

258
2ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**



ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION XVII DEL
ARTICULO 253 DEL CODIGO CIVIL EN EL ESTADO
DE MEXICO Y LA NECESIDAD DE SU SUPRESION

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
DANIEL OLIVARES RODRIGUEZ

1994
ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**A mi Dios y su hijo Jesucristo,
A mis guías, luceros y esplendores
de mi vida y mi hogar;
"QUE NUNCA ME HAN ABANDONADO
NI ME ABANDONARÁN JAMÁS".**

A mis padres:

**CONCEPCION RODRIGUEZ FRANCO
(q.d.e.p.)**

Conchita, mi mamá.- Que con su amor, comprensión y dulzura, hicieron de mí un profesionalista singular, como ella siempre lo deseo; y hoy en su memoria esta dedicatoria expresa lo que ella anheló.

DANIEL OLIVARES ISLAS

Mi papá.- "El ser valiente fuerte y frágil a la vez", que con esa fórmula me hizo ser el hombre y profesionalista que ahora soy.

Con especial cariño, admiración y repeto a LUZ MARIA HERNANDEZ GARCIA, mi esposa, la cual le debo mis aciertos, entereza y equilibrio emocional, por lo que me es grato, y orgullosamente me ha dado el orgullo, satisfacción y beneplácito poder dedicarles la presente A MIS HIJAS:

CLAUDIA LORENA: Mi amor e inspiración.

DANIELA: El amor puro y sincero que brota de su piel.

DANAE: La sensación de estar en un mundo de paz, amor, beneplácito y paz angelical que sólo ella pudo traer de la gloria del altísimo, obsequiándonos algo que tal vez no merezcamos.

"De ese ser que aún no conozco, pero que lo siento y tanto como yo, mis seres queridos lo deseamos".

La dedicatoria es para mis hermanos que con esa gran unidad que nos heredó mi mamá; con respeto y beneplácito se las dedico a:

MARIA DEL CARMEN

HAYDEE

JOSE MANUEL Y

ROSA MARIA

A TODOS MIS FAMILIARES Y AMIGOS

**A mis amigos y compañeros que
creyeron en mí como profesionalista;
en especial al matrimonio:
"MARILU Y ABRAHAM JANDETE"**

A mi Universidad Nacional Autónoma de México y a la E.N.E.P. Aragón, de donde agradezco mi formación profesional, así como a mis profesores de la Institución que ayudaron al alumno, hoy profesionalista.

***A la Lic. VIRGINIA DAVILA LIMON
Lic. DELIA PONCE SANCHEZ y
LIC. MARIA DEL REFUGIO
MENDOZA PEÑA:
Las cuales me formaron
profesionalmente en forma
desinteresada. Les agradezco y
dedico la presente.***

INDICE

INTRODUCCION	PAG.	11
---------------------	-------------	-----------

CAPITULO I.- EL MATRIMONIO

A) Significado del Matrimonio	13
B) Distintas Clases de Matrimonio	13
C) Matrimonio Civil	15
D) Matrimonio Eclesiástico	17
E) La Unión Libre	20
F) Naturaleza Jurídica del Matrimonio	22
G) Fines del Matrimonio	27

CAPITULO II.- EL DIVORCIO

A) Antecedentes del Divorcio	31
B) Generalidades del Divorcio	37
C) Definición y Concepto de Divorcio	37
D) Distintas Clases de Divorcio en doctrina Civil	42
E) Clases de Divorcio	44
F) Divorcio Voluntario	45
G) Divorcio Necesario	49

H) Divorcio Administrativo	59
----------------------------	----

CAPITULO III.- NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO VOLUNTARIO Y DEL NECESARIO

A) El divorcio por Mutuo consentimiento como Figura Especial, Autónoma e Independiente de las causas de divorcio	62
B) Divorcio Necesario como Figura Especial de Acuerdo a sus Causales ya Estipuladas	69
C) Divorcio por Mutuo Cosentimiento y su diferencia con el divorcio Administrativo y la Forma y Término para Pedirlo	76
D) La Disolución del Vínculo Matrimonial por Falta de elementos del Contrato	84

CAPITULO VI.- LA NECESIDAD DE UNA LEY DE DIVORCIO EN EL ESTADO DE MEXICO

A) Propuesta Legal de Suprimir la Fracción XVII del Artículo 253 del Código Civil del Estado de México	86
B) Razones de Orden Jurídico y Doctrinario que Justifican la Necesidad de la Supresión del Ordenamiento Legal Invocado en la Fracción - que nos Ocupa	90

C)	Propuesta del Sustentante	93
D)	Proyecto de Ley de Divorcio en la Legisla- ción del estado de México	95
	CONCLUSIONES:	101
	BIBLIOGRAFIA:	103

INTRODUCCION

Desde el origen de la humanidad la familia es la piedra angular de la sociedad; es el medio reconocido por Dios y por los hombres para la procreación, y por lo mismo para la permanencia de la especie humana. De ella dependerá la grandeza y bienestar de la sociedad.

El amor, la unión, la armonía y la comprensión sólo se realizan en familia. Pero resultaría incomprensible entender a ese núcleo monogámico sin abordar una gran institución creada históricamente por los hombres para tratar de ser felices en esta tierra: **El matrimonio**, unión legítima de un sólo hombre y una sola mujer para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente. Desafortunadamente no todo es felicidad, por capricho, por el afán de poder, por orgullo y por incomprensión, a mi juicio, tuvo que crearse otra institución que transformara tan buenos deseos de amor y comprensión: El divorcio, que rompe con los lazos conyugales y deja una herida tan profunda que es difícil que los cónyuges divorciados y los hijos se puedan reponer.

Precisamente al analizar las causas que rompen con ese vínculo conyugal encontré que el mutuo consentimiento estaba incluido dentro de las causales referidas en el artículo 253 del Código Civil de la entidad, dándome cuenta que con la sola enunciación "mutuo consentimiento" estaba constituido un acuerdo de voluntades para disolver el matrimonio. Lógicamente, deduje que ese mutuo consentimiento no era causa, sino una verdadera forma de llevar a cabo la disolución del vínculo conyugal.

Por lo que, siguiendo la interpretación jurídica de las causales previstas por el artículo 253 del Código Civil del Estado de México, encontré erróneamente incluido en su fracción XVII a la del mutuo consen-

timiento, por lo que consideré, desde entonces, que nuestra Ley Sustantiva Civil debería ser reformada en ese punto crucial de la causal mal incluida y por ello, consideré necesario elegir el tema de la necesidad de "suprimir la fracción XVII del artículo 253 del Código Civil vigente en el Estado de México".

Para abordar dicho tema es necesario precisar a grandes rangos la institución del matrimonio y sus distintas formas de llevarse a cabo. Así mismo, y por ligarse íntimamente al tema, analizo el divorcio y sus causales, así como también las distintas formas de disolver el matrimonio.

Como era necesario despojar las dudas acerca de las distintas maneras de terminar con el lazo conyugal, en este trabajo de tesis, hago la diferenciación jurídica entre causa y forma de divorcio, para afirmar concretamente que es necesario suprimir la fracción ya invocada de la Ley Sustantiva Civil, así como también considero la necesidad que se expida una Ley de Divorcio en el Estado de México.

Someto el presente trabajo a la consideración del Honorable Jurado que me habrá de examinar con el fin de obtener con orgullo el Título de **Licenciado en Derecho**, carrera a la que prometo entregarme apasionadamente, porque desde que elegí ser abogado mi único propósito fue el de luchar por ese valor del derecho que tantos filósofos han tratado de definir, y por lo que muchos lo han sufrido en carne propia: **La Justicia**.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO

A) SIGNIFICADO DEL MATRIMONIO.

El matrimonio es una unión de personas de sexo diferente para formar una comunidad perfecta en la que se complementan el hombre y la mujer.

B) DISTINTAS CLASES DE MATRIMONIO

El matrimonio se encuentra entre los temas del Derecho Civil a los cuales se ha dedicado más atención. De acuerdo con Santo Tomas, el matrimonio representa aspectos principales: "El Natural, el Civil y el Religioso. El primero representa una institución que responde a la Ley biológica de la reproducción de la especie.

El segundo es una organización social necesaria para la convivencia humana y representa una convención jurídica o, mejor toda vía, un estado creado por un convenio entre el hombre y la mujer.

El tercero siempre ha tenido en la historia un sentido espiritual, de marcada tendencia religiosa, aún para aquellos que le niegan el carácter de sacramento, por lo que tiende a ser una unión santa. Para la Iglesia Católica Romana y también para la Iglesia Griega la unión matrimonial tiene la calidad de sacramento creado por Jesucristo, así lo ha declarado de una manera terminante y concluyente el Concilio de Trento". (1)

Estoy de acuerdo con la clasificación de Santo Tomas, sobre las distintas clases de matrimonio, ya que hasta la fecha la sociedad y el derecho las siguen aceptando, por su gran importancia.

(1) Antonio de Ibarrola: *Derecho de la Familia*, pág. 174

C) MATRIMONIO CIVIL

Es una institución importante dentro de la sociedad por ser base y fundamento de todas las demás y en definitiva de la sociedad misma, ya que sin aquel no puede concebirse una permanente organización de ésta, En todos los tiempos lo han entendido así eminentes filósofos y jurisconsultos, por eso es que el matrimonio es la institución jurídica más importante del derecho privado, puesto que constituye la base de la organización de la sociedad civil. la familia de un matrimonio es la que prepara a los hombres para la vida social por que mediante él se crean afectos y relaciones mutuas de intimidad que no se tiene fuera de él y vínculos éticos que tiendes al mejoramiento del individuo y al bienestar social.

Por tanto el matrimonio es la base fundamental de la familia, en el centro de la misma y las demás instituciones que integran el derecho de familia no son más que consecuencias o complementos de aquel. Por otra parte, forma o constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil y a su vez representa la completa vida en comunidad de un hombre y una mujer. El matrimonio es muy importante porque es reconocido, amparado y regulado por el derecho y porque constituye la base principal de la sociedad, que crea derechos y obligaciones.

El matrimonio civil, según Floresgómez González Fernando (2) "Es un contrato bilateral solemne, por el que se unen dos personas de sexo diferente, para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente, es un

contrato porque hay acuerdo de voluntades para contraer matrimonio; es bilateral porque lo celebran un solo hombre y una sola mujer, teniendo ambos derechos y obligaciones, y es solemne porque se lleva a cabo ante el Oficial del Registro Civil y con los requisitos que marcan las Leyes”.

Tomando en cuenta la edad, consentimiento y formalidades legales para contraer matrimonio es necesario que los consortes hayan llegado a la edad núbil, o sea, el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14, los menores de dicha edad no pueden celebrar contrato matrimonial, es decir hay un obstáculo legal para que tenga validez el mencionado acto. Los Presidentes municipales pueden conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas. Se exceptúa la falta de edad para anular un matrimonio cuando hay hijos o cuando, sin haberlos el menor casado hubiera llegado a los 18 años, y ni él ni el otro cónyuge hubieran intentado anularlo.

Los contrayentes que no hayan cumplido 18 años de edad no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de sus padres, si ambos viven, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias. Si el hijo vive con ella a falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si ambos viven o del que se sobrevive. A falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos. En caso de que no haya ni padres ni abuelos se requiere el consentimiento de los tutores.

Si estos últimos no existen el juez de la familia de la residencia del menor dará el consentimiento.

(2) Floresgómez González Fernando: *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, pág. 269.

El ascendiente o tutor que haya dado su consentimiento firmado la solicitud respectiva y ratificándola ante el Oficial del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya justa causa para ello. Además del consentimiento de los padres o de aquellos que ejerzan la patria potestad sobre los contrayentes menores de 18 años es necesario que éstos manifiesten estar de acuerdo en unirse en matrimonio para que, a su vez, el Oficial del Registro Civil, los declare unidos legalmente.

D) MATRIMONIO ECLECIastico.

En el derecho canónico el matrimonio está establecido como un sacramento. Dice: "Es la alianza matrimonial, por la que un varón y una mujer constituyen entre si una comunidad de toda su vida y que, por su propia naturaleza, esta ordenada al bien de los esposos y a la generación y educación de los hijos, Fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre los bautizados, por eso entre bautizados no puede darse contrato matrimonial valido, sin que sea por eso mismo sacramento".(3)

Opino que: El nuevo código reúne en un sólo canon la noción y los fines del matrimonio; en cuanto a esto no habla expresamente del orden entre ellos (primario, secundario) y simplifica la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia en la frase, "bien de los esposos".

Sigue siendo la doctrina más probable y sólida la que afirma que no hay sacramento si no están bautizados los dos esposos, y ello porque el

(3) Piñero Carrión: *Nuevo Derecho Canónico, título VII, artículo 1º, pág. 934*

matrimonio es un sacramento "a dos". Además, son propiedades esenciales del matrimonio la unión y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanza una especial firmeza por razón del sacramento

El matrimonio de los católicos, aunque sólo uno de los contrayentes este bautizado, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el derecho canónico, salva la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio. Tanto en el derecho civil como en el derecho canónico el matrimonio es un negocio jurídico de singular especie, como tal, precisa una concreta declaración de voluntad, cuya naturaleza exige la forma de contrato por eso su perfección depende del mutuo acuerdo de los contrayentes, y es de tal modo esencial e indispensable el consentimiento para la perfección del matrimonio que, de un lado, ningún poder terrenal puede suplirlo y, por otro, en el momento en que es proporcionado por personas jurídicamente capaces en la forma prescrita, el matrimonio recibe su ser sustancial como todos sus efectos y consecuencias.

No hay duda alguna sobre una de las partes más importantes de la nueva codificación canónica, por sus múltiples implicaciones, es el trato de matrimonio. En su configuración actual confluyen decisivamente tres factores legislativos: La abundante legislación amanada a partir de la promulgación del derogado código de 1917, la asimilación de la doctrina contenida en el Concilio Vaticano Segundo y el desarrollo y profundización que ha realizado la jurisprudencia canónica.

Por otra parte, el matrimonio, a través del tiempo, se encuentra por doquier colocado indistintamente bajo una protección superior y acompañado de invocaciones de la divinidad, así que entre los romanos, los dioses del paganismo intervenían en su celebración, y cuando la religión cristiana

se convirtió en religión de Estado, no puedo dejar de santificarlo con sus ceremonias, pero, en todo los tiempos, todavía bajo Justiniano, esta intervención fue puramente religiosa, sin carácter legal. El matrimonio fue considerado como un contrato civil, y pasó bastante tiempo antes de que la Iglesia reivindicara su exclusiva jurisdicción sobre el matrimonio, ya convertido por Cristo Nuestro Señor en sacramento.

El matrimonio no estaba sujeto a ninguna solemnidad.

Los romanos no habían erigido su celebración en acto público en que hubiere de intervenir la sociedad, dejaron por completo este contrato dentro de la clase y categoría de los actos privados.

En Roma diversas formas simbólicas, llenas de gracia y de ternura rodearon desde un principio al matrimonio. Su pompa y su elegancia aumentaban según la fortuna de los esposos, pero en ninguna parte las exigía la Ley.

Knecht, formula que el derecho matrimonial cristiano, eclesiástico o católico: "Es el derecho establecido por la Iglesia Católica en orden al matrimonio". Este mismo autor lo define como: "La unión legal elevada por Cristo Nuestro Señor a sacramento de un hombre y una mujer para la comunidad de vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal".(4)

Por consiguiente es una sacramento cuyos ministros son los mismos contrayentes y en el cual el sacerdote es sólo un testigo autorizado por la Iglesia. Su materia es la voluntad de los futuros cónyuges de contraer el vínculo conyugal, y su forma la manifestación de esa misma voluntad por las formalidades legales.

(4) *Obra Cít. Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, ed. Porrúa S.A., pág. 159.*

E) LA UNION LIBRE.

Fernando Floresgómez González, describe el concubinato o unión libre en la siguiente forma: "Consiste en la unión de un hombre y una mujer y una mujer sin reunir los requisitos legales que para el matrimonio se han establecido para cumplir los fines atribuidos a éste". (5)

De acuerdo con Sabino Ventura Silva, el concubinato: "Es la unión permanente entre personas de distinto sexo sin intención de considerarse marido y mujer".(6)

"Esta especie de matrimonio parece haber nacido de la desigualdad de condición; así un civis tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indigna de hacerla su esposa. Hasta el fin de la República, el derecho civil no tomó en cuenta estas uniones; de hecho no fue sino bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. El derecho penal se ocupó de esta unión y la ~~lex Julia de adulteris~~ declaró ilícita la unión extraconyugal con mujeres de baja condición haciendo una excepción en favor de estas uniones que recibieron de esta manera, una especie de sanción legal".

Inicialmente el concubinato no producía ningún efecto comparable al matrimonio; la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni fue tratado como ~~uxor~~, de ahí que se designe esta unión con el nombre de

(5) *Obra Cit. Fernando Floresgómez González: Nociones de Derecho Positivo Mexicano, ed. Porrúa, S.A., pág. 275.*

(6) *Sabino Ventura Silva: Derecho Romano, ed. Porrúa, S.A. pág. 109.*

Inaequale coniugium.

En el bajo imperio se le hizo producir efectos jurídicos.

Cabe hacer notar que el concubinato al principio se practicaba entre personas privadas de **connubium**; posteriormente se permitió con mujer de cualquier condición, pero sin **affectio maritalis**.

Si bien tratándose de mujer ingenua **et honesta vitae**, debía declarar expresamente su voluntad de descender a concubina, **testatio**; de no ser así se cometía adulterio. Además, no se podía reunir el matrimonio y el concubinato; tampoco se podía tener dos o más concubinas, por otra parte, también la mujer recibía el trato de concubina y no de **uxor**. En el bajo imperio se terminó por reconocerle derechos de sucesión aunque muy limitados. En cuanto a los hijos reciben el nombre de **liberi naturales** y no el de legítimos, siguen la condición de la madre y nacido **sui iuris**, no están sometidos a la autoridad paterna, porque el parentesco que los une con la madre es natural.

En el derecho cristiano mejora su condición, primero acordándoles derechos a los alimentos y a la sucesión, con respecto a su padre; segundo, autorizando su legitimación, si los padres contraen matrimonio. Justiniano, conservó dicha legitimación por matrimonio subsiguiente.

Finalmente, diré que aunque el concubinato era una unión estable, se diferenciaba del matrimonio del matrimonio porque a esa convivencia le faltaba la **affectio maritalis**, y porque, para su existencia, no se requería la concurrencia de los requisitos señalados para contraer matrimonio.

En nuestro sistema el concubinato puede considerarse como una fuente restringida del estado civil, que provoca consecuencias de derecho entre los concubinarios y sus hijos. Fundamentalmente para el derecho de

heredar de la concubina, esto es cuando haya hecho vida marital durante los cinco últimos años con el tutor de la herencia o haber tenido hijos de él, siempre y ambos hubieren sido célibes.

En la sucesión testamentaria, cuando el concubinario esta en la situación anterior y no instituye como heredera a la concubina ésta tiene derecho a exigir alimentos, durante la vida del concubinato no hay facultad o derecho de la concubina para exigir alimentos, ni tampoco aquel puede hacerlo. Para los hijos hábidos en el concubinato la Ley toma en cuenta ese estado ese estado de hecho. Por tanto, el concubinato es una unión de hecho entre hombre y mujer que hacen vida marital y habitan en la misma casa es importante este dato por que no bastaría la unión entre hombre y mujer haciendo vida marital si viven en distintas casas. Para los efectos de la herencia que puede exigir la concubina se requiere, además, que haya hecho vida marital durante los últimos cinco años anteriores a la muerte del concubinario o haya tenido hijos con él, siempre y cuando ambos hubieren sido célibes.

F) NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

El matrimonio se ha considerado desde distintos puntos de vista:

- Como Institución
- Como Acto Jurídico Condición
- Como Acto Jurídico Mixto
- Como Contrato Ordinario
- Como Contrato de Adhesión
- Como Estado Jurídico
- Como Acto de Poder Estatal

El matrimonio como **Institución**, se considera como el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución Jurídica es una conjunto de normas que regen el matrimonio, ya que una Institución Jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

Ihering explica: "Que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo". (7)

Por tanto para Ihering el enlace entre las normas es de carácter teleológico, es decir en razón de sus finalidades.

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para lograr las finalidades comunes que impone la Institución se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social.

Matrimonio como **Acto Jurídico Condición**. Duguit, lo define: "Como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de

(7) *Rafael Rojina Villegas: Compendio de Derecho Civil, pág. 28*

los consortes en forma permanente, es decir un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes". (8)

Matrimonio como **Acto Jurídico Mixto**. Aquí interviene la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el mismo acto, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este Organismo del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que realiza el citado funcionario, considerando unido a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

Matrimonio como **Contrato Ordinario**. Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina se le ha considerado fundamentalmente como contrato en el cual existe todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contratantes deben manifestar ante el Oficial del Registro

Civil su consentimiento. Por consiguiente, se considera que en este caso, como en todos los contratos, es el elemento esencial el acuerdo de las partes. Por tanto, hay que reconocer que en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto Jurídico Mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo el Oficial del

(8) *Rojina Villegas Rafael: Derecho Civil Mexicano, pág. 467*

Registro civil. Por otra parte, nuestro derecho también se caracteriza como acto solemne, de tal manera que requiere para su existencia que se levante el acta matrimonial en el libro correspondiente con el conjunto de formalidades establecidas por la Ley; en este aspecto se vuelve a comprobar la intervención activa del citado Oficial del Registro Civil que no sólo declara unidos en matrimonio a los contrayentes sino que tiene que redactar y levantar un acta cumpliendo estrictamente solemnidades en su constitución.

En nuestro derecho el artículo 155 del código de 1884, decía expresamente: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

En el Código Civil de 1870 el artículo 159 había consagrado la citada definición que después reprodujo textualmente el Código de 1884 en la Ley de Relaciones Familiares, en donde el artículo 13 decía: "El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". (9)

El Código Civil vigente ya no contiene un definición del matrimonio, de tal suerte que no se le caracteriza expresamente como un contrato, pero diferentes preceptos aluden al mismo dándole la categoría de contrato.

Matrimonio como **Contrato de Adhesión**. El matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la Ley. Situación semejante es

(9) Calva Esteban: *Instituciones de Derecho Civil*, pág. 186.

la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma, En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando sólo su voluntad únicamente para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo a determinados sujetos.

Matrimonio como Estado Jurídico. Se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

Evidentemente el matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho los estados del hombre pueden ser estado de hecho y estados de derecho, según se originen de hechos o actos jurídicos, por ejemplo el concubinato es un estado de hecho en los sistemas que le niegan a aquel efectos Jurídicos. El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aún cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común.

Matrimonio como Acto de Poder Estatal. Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la

declaración de la voluntad de los esposos deba ser dada al Oficial y recogida personalmente por él en el momento en que se prepara para el pronunciamiento y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico por lo que se deduce que la Ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento, este y sólo este es constitutivo del matrimonio. El acto del matrimonio es de naturaleza civil, desde las Leyes de Reforma expedidas por Benito Juárez en el Puerto de Veracruz el 23 de Julio de 1859 dejando de ser un acto religioso para convertirse en un contrato sujeto a la autoridad igualmente civil.

El matrimonio se considera como Institución Social, porque tiene los caracteres que se atribuyen a las instituciones jurídicas como son: Un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificadas que reglamenten determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado, en forma especial.

G) FINES DEL MATRIMONIO.

Para la más completa concepción del matrimonio conviene examinar, aunque sea de manera general, los fines que van implícitos dentro de esta figura. desde el punto de vista general se han señalado los fines del matrimonio, tomando en cuenta lo que dice el Código Civil vigente del estado de México. (10)

(10) *Código Civil del Estado de México*, pág. 46

(11) *Diccionario de Filosofía: Abbagnano Nicola*, pág. 778.

"Es la unión legítima de un sólo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente".

De lo anterior se desprenden cuatro puntos generales que son:

1) La procreación de la especie; 2) Hacer una vida en común; 3) Ayudarse y socorrerse mutuamente y 4) Guardarse fidelidad recíproca, lo que se considera en diversos aspectos de su vida, según varias teorías. Una primera doctrina ya abandonada mantiene un criterio unilateral, señalado un sólo fin al mismo, de este parecer era Kant(11) quien sostenía una interpretación meramente material, ya que entendía que el fin único del matrimonio era el placer de los instintos sexuales, los cuales quedaban regularizados por él.

Ante la anterior consideración unilateral existe una segunda doctrina de carácter bilateral expuesta por Aristóteles en la que sostenía que los fines del matrimonio son:

"La procreación de la especie y el complemento mutuo de los esposos". (12)

Santo Tomas de Aquino (13) exponía una tesis que sin duda alguna es la más aceptada por la doctrina, sosteniendo una fórmula trilateral acerca de los fines del matrimonio, basándose en que el matrimonio tiene dos fines específicos y un individual, encontrándose dentro de los dos primeros la procreación de la especie y la educación de los hijos y en el último la ayuda mutua que deben prestarse los cónyuges.

(12) Idem. *Obra Cít.*, pág 779

(13) Santo Tomas de Aquino: *Suma Teológica*, pág. 380.

La anterior tesis expuesta por el sabio teólogo ha sido respetada y aceptada por la Iglesia Católica y recogida hoy en el vigente Código canónico. Ahora bien, de las distintas posiciones antes expuestas sobre la finalidad del matrimonio puede decirse que la más acertada es la expuesta por santo Tomás de Aquino, puesto que si se parte del concepto que con anterioridad se ha vertido acerca de lo que es el matrimonio se desprende claramente que encierra todos los fines que para el gran teólogo nacen con el matrimonio, como son: La procreación de la especie, educación de la prole y la mutua ayuda que deben prestarse los cónyuges. Con lo anterior no se quiere decir que las demás teorías carezcan de validez y no sean motivo de estudio.

Dentro de las tendencias que se han mencionado con anterioridad, sobre los fines que nacen con el matrimonio se ha discutido cuál es el más importante. Unos autores piensan que el fin fundamental es la procreación de la especie, basados en que el hombre y la mujer se unen para completarse y se completan para reproducirse en la familia, siendo, la procreación la que representa la idea sublime de lo que es el matrimonio, o sea la inmortalidad de la especie humana. Mediante la reproducción de la especie procreación que no se debe entender en sentido material, sino en el de creación y formación corporal y espiritual de un ser, mediante la educación de los principios fundamentales de la moral.

Así lo entiende el presente Código de Derecho Canónico, que establece, en el título VII capítulo O canon 935, artículo 1º., que el Fin primario del matrimonio: "Es la alianza matrimonial por la que un varón y una mujer constituyen entre sí una comunidad de toda su vida, y que por su propia naturaleza esta ordenada al bien de los esposos y a la generación y educación de los hijos. Fue elevada por Cristo el Señor a la dignidad del

(14) Piñero Carrión: Nuevo Derecho Canónico, Atenas Parroquial, pág. 934.

sacramento entre los bautizados”.

Otros, por el contrario, sostienen que el fin primordial es el auxilio mutuo, de lo que diré que si bien es cierto que la ayuda mutua representa un papel muy importante dentro del matrimonio, no quiere decir con eso que sea el fin fundamental, ya que si así fuera se estaría desvirtuando el concepto de lo que debe entenderse por matrimonio; más bien creo que la ayuda mutua se debe considerar como un fin secundario que nace como un consecuencia o situación nacida dentro del matrimonio y por lo tanto de acuerdo con el concepto que encierra el matrimonio, que establece el derecho canónico, ordenado al bien de los esposos y a la generación y educación de los hijos, porque sin la familia no se concibe una comunidad social fuerte y estable.

CAPITULO II

EL DIVORCIO

A) ANTECEDENTES DEL DIVORCIO.

En el libro de Génesis se lee lo siguiente: Entonces Dios hizo caer un sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía tomó una de sus costillas y cerró la carne en su lugar; y de la costilla que Dios tomó del hombre, Hizo una mujer y la trajo al hombre. Dijo entonces Adán: Esta es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; será llamada varona porque del varón fue tomada.

Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán un sola carne". (15)

(15) Biblia Latinoamericana, Ediciones Paulinas Gn. I, 26-28.

De estos versículos se ha inferido que el matrimonio es una unión indisoluble porque al formar los cónyuges una sola carne no podrán separarse sin romper esa unidad.

Sea como fuere, en la legislación mosaica se autorizó y reglamentó lo que ahora llamamos divorcio en cuanto al vínculo. El procedimiento que estableció Moisés para ese efecto era muy sencillo, consistía en entregar a la esposa el libelo, o sea, el repudio por escrito con el que el marido antiguamente repudiaba a la mujer y dirimía el matrimonio y por consiguiente hacerlo saber a la familia de su cónyuge. Según algunos historiadores, estaba obligado a pagar el padre el precio de la esposa que, de esta manera, era tratada como un bien económico.

Los profetas combatieron el divorcio que se practicaba desde tiempos anteriores a los Moisés, según puede verse en el libro de Malaquías. En el capítulo 24 del Deuteronomio que dice: "Sin un hombre toma una mujer, y después de haber cohabitado con ella, viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio y la pondrá en manos de la mujer y la despedirá de su casa. Si después de haber salido toma otro marido y éste también concibiere aversión a ella, y le diere escritura de repudio y la despidiere de su casa, o bien si él viene a morir no podrá el primer marido volverla a tomar por mujer, pues quedó amancillada y hecha abominable delante del Señor". (16)

En el mismo libro del Deuteronomio aparece una curiosa institución matrimonial, en la que se obliga al hermano del marido muerto a casarse con la viuda para que continúe el linaje de la familia del varón. Por otra parte nos dice: Si vivieren juntos dos hermanos y uno de ellos muriere sin hijos,

la mujer del difunto no se casará con ningún otro que no sea el hermano se su marido, el cual la tomará por mujer, y dará sucesión a su hermano, y al primogénito que de ella tuvierele pondrá el nombre del hermano y será reputado por hijo de él a fin de que no se borre su nombre de Israel, más sino quisiere recibir por mujer a la de su hermano, que por ley de ser suya, irá dicha mujer a la puerta de la ciudad, donde está el Juzgado, y querellándose a los ancianos dirá: "El hermano de mi marido no quiere resucitar el nombre de su hermano en Israel, tomarme por mujer". Al punto lo harán citar y lo examinarán; si repondiere: "No quiero tomarla por mujer", entonces se llegará a él la mujer en presencia de los ancianos, y le quitara del pie el calzado, y le escupirá el rostro, diciendo: "Así se ha de tratar a un hombre que no hace revivir el nombre de sus hermano". Y su casa será llamada en Israel **casa del descalzado**. (17)

En el Nuevo Testamento, las cosas cambian por completo. Jesucristo, condenó el divorcio, según se desprende de los siguientes textos de los Evangelios de San Mateo, San Lucas y San Marcos, en efecto en San Marcos se lee: "Vinieron entonces a él unos fariseos y le preguntaban por tentarle: Si es lícito para el marido repudiar a su mujer. Pero él en respuesta les dijo: ¿Qué os mando Moisés?, Ellos dijeron: Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal del repudio. A los cuales replicó Jesús; en vista de la dureza de vuestro corazón, os dejó mandado eso. Pero al principio, cuando los creó Dios, formó un sólo hombre y una sola mujer, por esta razón, dejará el hombre a su padre y a su madre para juntarse con su mujer y los dos no compondrán sin una sola carne, de manera que ya no son dos, sino una sola carne. No separe pues el hombre lo que Dios ha juntado. Añadiendo que cualquiera que desechare a su mujer y tomara otra comete adulterio contra ella, y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro

(16) *Idem. Deuteronomio (Dt 9, 6 - 9)*

(17) *Idem. (Dt 9, 28 - 34)*

(18) *Idem. Nuevo Testamento (Mt. 19,1) y (Mc. 10, 28 - 30).*

es adulterio". (18)

Por tanto, los evangelios de San Lucas y San Mateo, vienen a reformar lo que mencionan los primeros Evangelios.

Por otra parte, parece cierto que el divorcio en cuanto al vínculo existió en el derecho romano desde las épocas más remotas, y que podía pedirse sin causa jurídica que los justificase, a pesar de la afirmación de Plutarco, que atribuye a Rómulo una fantástica Ley que determinaba las causas legítimas del divorcio.

Otros romanistas dicen: Que no era necesario una causa determinada para legitimar el divorcio porque la institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación sino en el afecto conyugal, ya que cuando éste desaparecía, era procedente el divorcio. Así se infiere del Código de Justiniano en el texto relativo a las estipulaciones inútiles (VIII-38-2). En el derecho clásico deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dió nacimiento: Se se contrajo por medio de la **confarreatio** el divorcio se llevaba a cabo por la **difarreatio**; si era por medio de la **comptio** entonces procedía la **remancipatio**.

Hubo, sin embargo, una excepción a la regla general de que hablamos y es la contenida en la **Ley Julia de Maritandis Ordinibus**, que prohibía a la liberta casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento.

La facilidad de obtener el divorcio produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institución, para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía. La decadencia de las costumbres en esta materia fue muy grande en esta época clásica.

En la Legislación de Justiniano, Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo. En caso contrario, se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio. Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiere disolverse, las siguientes:

a) Que la mujer le hubiere encubierto maquinaciones contra el Estado.

d) Adulterio probado de la mujer.

c) Atentado contra la vida del marido.

d) Tratos con otro hombre contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.

e) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.

f) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

a) La alta traición oculta del marido.

b) Atentado contra la vida de la mujer.

c) Intento de prostituirla.

d) Falsa acusación de adulterio.

e) Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes". (19)

El propio Emperador Romano prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justiniano hubo de restablecerlo porque la opinión pública se lo exigió, circunstancia que refuerza el contenido y alcance jurídicos de mi tesis profesional, ya que le propio Emperador Romano Constantino prohibió el divorcio por mutuo consentimiento por considerarlo como forma y no como causal de divorcio.

Exclusivamente de esta especie de matrimonio deriva los derechos familiares que entonces se reconocían, tales como la patria postestad y el parentesco civil. La esposa tomaba el nombre del **uxor** y el esposo **vir**. Al lado de la justas nupcias, la Ley Romana reconocía el concubinato y no lo prohibía, aunque no lo reglamentaba debidamente. La unión de los esclavos llevaba el nombre de **contubernium**. En la Legislación Romana, el matrimonio fue considerado solamente como contrato civil, no obstante que al celebrarse se llevasen a cabo determinados actos religiosos. Fue necesario que pasaran muchos años después del triunfo del cristianismo para que la Iglesia Católica lo convirtiera en sacramento y dejara de ser un contrato civil, en los lugares donde ella gobernaba espiritualmente.

No tenía el carácter de contrato público, ni menos de contrato solemne. Algunos juriconsultos lo consideraban meramente consensual, pero otros lo calificaban de real, por que para perfeccionarse era necesario que el marido tuviese la posesión real de la mujer, por lo tanto la mujer no podía casarse estando ausente, por medio de correspondencia. Ahora bien, los contratos meramente consensuales pueden perfeccionarse de

esta manera; en resumen, las justas nupcias en el derecho romano se perfeccionaban por el consentimiento para celebrarlas y la tradición o entrega de la mujer realizada en alguna de las formas que el propio derecho autorizaba, respecto a los bienes en general.

B) GENERALIDADES DEL DIVORCIO.

Una vez que a grandes rasgos se han estudiado los antecedentes históricos sobre el divorcio considero muy importante la existencia de los derechos y obligaciones recíprocas que nacen del matrimonio, desde el momento en que se lleva a cabo y que al dejarse de cumplir vienen a romper la estabilidad dentro del seno de la familia, dando lugar al divorcio, que se admite, cuando ha surgido una perturbación tan profunda en el matrimonio, que ya pueda esperarse que la vida en común pueda continuar entre los cónyuges, y cuando exista una conducta de culpa por parte de uno de ellos, de tal manera que no pueda exigirse a la otra la continuación de la relación conyugal, al grado de no ser ya posible tratar a la parte culpable con el amor y atención que se deben los consortes, según la finalidad del matrimonio

Por ello, es de considerarse que una de las situaciones más sensibles que afectan al matrimonio y que produce efectos contrarios a éste es el divorcio.

C) DEFINICION Y CONCEPTO DE DIVORCIO.

Gramaticalmente la palabra divorcio significa, separar, apartar.

Etimológicamente, proviene de la palabra latina **divortium**, la cual a su vez deriva de **divertere**, que significa ir cada cual por su lado, y por lo tanto equivalente a la ruptura del matrimonio. esta ruptura puede realizarse con la autorización del Juez en las causas que la Ley determine. (20)

Si por divorcio se entiende en sentido propio la ruptura del vínculo matrimonial con posibilidad de anidar uno nuevo, ha de reconocer que su admisión generalmente equivale a admitir la poligamia y a negar la indisolubilidad del matrimonio. En tal sentido en mi concepto, dadas las actuales circunstancias culturales, el divorcio es la institución jurídica más peligrosa para la vida familiar, ya que negando la indisolubilidad todos los intentos de limitar sus estragos con vanos.

Lo mismo en Roma de los Césares que en la Francia ultraburguesa de la tercera República, en Norteamérica Capitalista, que en la Rusia Comunista, la lógica desembocadura del divorcio es el libertinaje sexual.

Así en Francia, de autorizar el divorcio sólo a modo de pena contra el adulterio, en 1884, se pasa a admitir otras causas de divorcio cada vez más mínimas, hasta concederlo por el **mutuo de disenso** (1908). (21)

Error jurídico en mi concepto porque se considera que el mutuo consentimiento no es causal, sino una forma para llevar a cabo el divorcio. De sus efectos esta de acuerdo todos los autores, incluso los positivistas, que se traducen en la desaparición del amor conyugal necesariamente constante y firme, disminución de natalidad, educación descuidada, falsea-

(20) *Obra Cít. De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia pág. 334.*

(21) *Idem. pág. 332.*

da o abandono a la prole, discordias familiares, facilidad a la bestial concupiscencia masculina contra el hogar ajeno, ruptura de freno moral, fomento del adulterio e incluso ficción de causas deshonorosas para lograrlo, todo lo que directamente conduce a la corrupción y al liberalismo sexual.

Don Venustiano Carranza, primer Jefe del Ejército Constitucionalista, en fecha 12 de Abril de 1917 expide la Ley sobre la Relaciones Familiares y mima que señala en sus artículos 75 al 106 lo siguiente:

Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Artículo 76.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente fuese declarado ilegítimo.

III.- La perversión moral del alguno d los cónyuges para cometer algún, aunque no de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del

matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria.

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos.

VI.- La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de los obligaciones inherentes al matrimonio.

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común.

VIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años.

X.- El vicio incorregible de la embriaguez.

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de

persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la Ley un pena que no baje de un año de prisión.

XII.-El mutuo consentimiento.

Por lo que se refiere a esta última fracción, como es de observarse la Ley de Relaciones Familiares (22), que es el antecedente de nuestros Códigos del 1928 y 1934, la establecen erróneamente en mi concepto como una de la causas de divorcio cuando que jurídicamente hablando el mutuo consentimiento es una forma de divorcio, más no una causal de divorcio, como se sostendrá en el capítulo correspondiente a este trabajo.

En los siguientes artículos del capítulo VI, de la Ley de Relaciones Familiares y desde el punto de vista general, estos tratan sobre la circunstancias y causas en que puede darse el divorcio, mencionando además que el divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino pasando un año de la celebración del matrimonio en el cual durante el procedimiento se busca siempre la reconciliación de los consortes y en todo caso el Juez autorizará la separación de los cónyuges de un manera provisional, estableciendo que en la demanda de divorcio se adoptarán provisionalmente las disposiciones judiciales respectivas. Ejecutoriada el divorcio, los hijos quedarán o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero ambos lo fueren y no hubiere ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor conforme a la Ley.

(22) *Ley de Relaciones Familiares, Capítulo VI.*

La Ley de Relaciones Familiares, estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo, ya que antes de ella sólo se autorizaba por el Estado. El divorcio en cuanto al lecho y la habitación dejaba el matrimonio y no permitía a los divorciados contraer otro nuevo. La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es revolucionaria de estructura del núcleo familiar, anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era.

D) DISTINTAS CLASES DE DIVORCIO EN DOCTRINA CIVIL.

Especies de divorcio. El divorcio propiamente dicho, al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio. A esta clase de divorcio se le denomina "Divorcio Víncular".

En los casos en que uno de los cónyuges sufran alguna enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, cuando después de celebrarlo el matrimonio padezca impotencia o bien cuando éste sufra enajenación mental incurable (artículo 253, fracción VI, VII) el cónyuge sano, sino desea hacer valer esta causas para disolver el vínculo matrimonial puede solicitar del Juez competente la autorización para vivir separado de su consorte enfermo (suspensión del deber de cohabitación) y el Juez podrá decretar esa suspensión quedando subsistente las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal; el deber de fidelidad y de ayuda mutua en la hipótesis mencionada, los efectos de la sentencia que se pronuncie son restringidos, se limitan al otorgamiento de una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación y no a una verdadero divorcio. Sin embargo, a esta situación entre consortes se le denomina

"Divorcio no Víncular". La demoninacón ciertamente no parese adecuada.

En derecho canónico se usa una locución más clara, "Separación de cuerpos".

Desde otro punto de vista, atiende a la existencia o no existencia de culpa, así como en su caso al grado de gravedad de esa culpa en que haya incurrido el cónyuge que ha dado motivo a la disolución del vínculo matrimonial.

Planiol, distingue entre divorcio remedio para los casos en que el divocio se funde en la enfermedad padecida por uno de los esposos. (23), (en el artículo 253, fracción VI y VII del Código Civil del Estado de México) Y el divorcio sanción (las causa mencionadas en la demás fracciones del artículo 253 del citado Código.)

Por tanto, en estos casos el Juez, en la misma sentencia de divorcio, decretará a cargo del cónyuge culpable la pérdida o la suspensión del ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos durante el matrimonio. Si en el Juicio correspondiente se prueba que alguno de los cónyuges ha dado causa al divorcio el inocente tendrá derecho a alimentos mientras permanezca célibe y viva honestamente. El cónyuge culpable responderá de los daños y perjuicios que cause al cónyuge inocente por haber dado causa al divorcio.

(23) *Tratado de Derecho Civil español, pág. 20.*

Para Valverde: "El divorcio no es ni sanción ni remedio no es sanción porque la pena ha de tener como condición esencial la de ser personal y precisamente el divorcio no tiene tal condición puesto que los efectos de la sanción los sufre el cónyuge no culpable, y en todo caso los hijos que son inocentes y víctimas del abandono y desamparo que se produce con la ruptura del vínculo conyugal; no es remedio porque para serlo necesitaría curar la desavenencia o incompatibilidad que imposibilitan la vida en común de los esposos, y lejos de eso agrava la situación destruyendo el lazo que a estos le une, es decir, que en vez de desatar el nudo lo que hace es romperlo". (24)

Considero que este autor tiene razón, porque el matrimonio es el fundamento de la familia. Esta sigue viviendo con entera independencia del acto creador, ya que de admitirse el divorcio en las dos formas señaladas anteriormente se admite la disolución de la familia.

E) CLASES DE DIVORCIO.

El Código Civil y el de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establecen tres clases de divorcio en cuanto al vínculo:

- a) Divorcio voluntario Judicial.
- b) Divorcio contencioso Necesario.
- c) Divorcio ante el Oficial del Registro Civil.

(23) *Tratado de Derecho Civil español*, pág. 20.

El Código Civil del Estado de México, dentro de las causales que dan origen al divorcio, establece en la fracción XVII del artículo 253 el Divorcio por mutuo consentimiento o Divorcio voluntario el cual debe considerarse desde el punto de vista jurídico como una forma de divorcio, más no una causal de divorcio como erróneamente se encuentra establecido en el mencionado Código, enmarcado los requisitos para llevarlo a cabo los artículos 257 y 258 del ordenamiento legal antes citado, en relación con los artículos 811 al 819 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que rige su procedimiento. El Divorcio Contencioso Necesario que puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enumeran los artículos 253, 254 y 255 del Código Civil de la entidad, y que se consideran como causas de divorcio. Por otra parte, además del divorcio propiamente dicho, el Código Civil autoriza en determinados casos que un cónyuge demande a otro separación en cuanto al lecho y a la habitación, pero subsistiendo el vínculo conyugal (artículo 261) misma autorización que adopta el artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal.

El Divorcio ante el Oficial del Registro Civil, sólo se lleva a cabo cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

F) DIVORCIO VOLUNTARIO.

La jurisdicción voluntaria se caracteriza porque en ella no hay

cuestión entre partes, según expresamente lo previene el Código. Ahora bien, el divorcio voluntario no hay cuestión entre los dos esposos, porque presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal, por lo cual jurídicamente se esta aceptando como forma de divorcio más no como causal del mismo, y por otro en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial. Sino la obtienen, el Juez no puede decretar el divorcio, porque es condición de este punto la validez del propio convenio declarada y reconocida por sentencia firme.

No obstante lo anterior, existe una cuestión entre partes porque, según ordena la Ley, lo es también el ministerio Público, que debe Examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla en lo concerniente a los intereses económicos, a la educación y ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos, intereses que afectan directa o indirectamente a la sociedad e incluso al Estado.

Por otra parte, los cónyuges mayores de edad, que no se encuentran en estado de interdicción, que deseen divorciarse por mutuo consentimiento deben acudir ante la autoridad judicial competente, acompañado a su demanda los siguientes documentos:

- a) Copia certificada del acta de matrimonio de las personas que demandan el divorcio.
- b) Copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos habidos en el matrimonio.
- c) El convenio que exige el artículo 257 del Código Civil vigente en el Estado de México (artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal).
- d) Inventario y evalúo de los bienes de la sociedad conyugal que va

a liquidarse por virtud del matrimonio.

El acta de matrimonio es necesario porque lógicamente y jurídicamente el divorcio presupone la existencia del matrimonio y su prueba.

Así son indispensables las copias certificadas de las actas de nacimiento dado que el juicio de divorcio voluntario presupone que los solicitantes han procreado hijos en su matrimonio.

El convenio, el inventario y el avalúo de los bienes que forman la sociedad son documentos básicos, pues forman la materia propia del divorcio voluntario sobre las que ha de resolver el Juez para pronunciar su sentencia.

En el divorcio voluntario no hay controversia sobre la voluntad de los cónyuges, por ser éste una forma para llegar a la terminación del matrimonio, sino sobre la validez y conveniencia del pacto concertado entre ellos, o sea el convenio que sirve de base a su separación de tal manera que faltando, el Juez no debe darle entrada a la demanda.

El convenio es un verdadero contrato de derecho público porque tanto la sociedad como el Estado están interesados en que se celebre conforme a las Leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, ya que están de por medio los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, lo que concierne a la institución de la familia.

Se puede decir que es un contrato especial, dado que la Ley obliga a los cónyuges a incluir en el diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez jurídica. O sea que los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales.

Otra particularidad del convenio es que cuando haya sido aprobado por el Juez sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado. En otras palabras los cónyuges tienen el derecho de pedir que se cumplan el contrato y aún de lograr su ejecución por la vía judicial pero de ninguna manera lograrán que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y los divorciados vuelvan a estar unidos por el matrimonio.

Para dar cumplimiento a los preceptos legales relativos al convenio el Ministerio Público es parte en el juicio de divorcio voluntario, porque su función específica que le esta encomendada es precisamente la de intervenir para ese fin.

Si el convenio no está integrado debidamente en los términos descritos por la Ley, el Juez no debe admitir la demanda de divorcio, sino que deberá ordenar a los cónyuges que adicionen el convenio con las estipulaciones que faltan. En caso de no hacerlo así, con todo derecho el Ministerio Público deberá apelar del aumento en que se admite la demanda y se ordena la tramitación del juicio.

La resolución que declara el divorcio y aprueba un convenio irregular no es válida, y debe ser apelado por el Ministerio Público, pero si alcanza la autoridad de la cosa juzgada, por este motivo será inacatable.

Lo más importante en el convenio, y que no debe omitirse el lo relativo a los hijos así como a los alimentos que tanto ellos como uno de los cónyuges deberá percibir, y las garantías concernientes a su pago.

Es de hacer notar que en algunas legislaciones, como la Francesa, no procede el divorcio por mutuo consentimiento, porque facilita la disolución del vínculo conyugal y pone en peligro la estabilidad de la familia, al considerar que algunas personas contraen matrimonio, no con el propósito de permanecer en el por siempre y ni siquiera por mucho tiempo, sino para darle fin cuando su voluntad caprichosa así lo exija, porque hayan desaparecido los impulsos eróticos que lo provocaron convirtiendo el acto de matrimonio en una farsa o por lo menos en un mero instrumento para dar la apariencia de moralidad y legalidad a uniones libres y pasajeras.

G) DIVORCIO NECESARIO.

Este sólo procede cuando alguno de los cónyuges comete algún hecho que sea suficiente para que el otro demande la disolución matrimonial. Esto sólo ocurre cuando existe alguna de la causas señaladas en los

artículos 253 y 254 del Código Civil de la entidad, 267, 268 del Código Civil para el Distrito Federal. (25)

En el Estado de México, estas causas son las siguientes.

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

II.-El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI.-Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

VII.-Padecer enajenación mental incurable.

VIII.-La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

IX.-La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea suficiente para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

X.-La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos excepción en que no se necesita para que se haga esta que proceda la declaración de ausencia.

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

XII.-La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152.

XIII.-La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

XIV.-Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o en unos indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la Ley una pena que pase de un año de prisión.

XVII.-Mutuo consentimiento, que como ya se ha mencionado, no es causal de divorcio, sino una forma para llevarlo a cabo.

Al respecto considero que el Legislador omitió en esa limitación algunos hechos graves que merecen ser considerados como causas de divorcio. Pues si bien es cierto que en algunas legislaciones y anteriormente en la relativa al Distrito Federal, Se consideraba como causa de divorcio la incompatibilidad de caracteres, que muchos casos se hacía valer para no hacer públicos hechos vergonzosos que deshonraran al cónyuge culpable.

Antonio de Ibarrola, dice: Que la Suprema Corte de Justicia de la Nación define la incompatibilidad de caracteres: "Como oposición para coexistir, repugnancia recíproca o intolerancia de dos personas en relación con su modo de ser". (dir, 1073/52, 27 Nov. 1952, BIJ VIII, 2191.) Un

empujón una amenaza de golpear, una injuria, una conminación para que salga la esposa de la casa no constituye en forma alguna incompatibilidad la confesión de la cónyuge de que "Al lado de su señora madre se siente más tranquilo que al lado de su cónyuge" tampoco extraña tal incompatibilidad. (Dir. 10360/49, 21 Ene. 1952, Bij VIII, 1640.)

"La incompatibilidad de caracteres consiste en una divergencia constante e insuperable producida entre los cónyuges como consecuencia de su diverso temperamento, de su diversa educación y de sus diversas costumbres. No puede ser probada por la sola afirmación de uno de los cónyuges. (Dir. 9814/50, 22 Jun. 1951. Bij VII, 1106.) El cónyuge que la haga valer debe expresar pormenorizadamente en su demanda cuales son los hechos que lo constituyen, tanto para que el cónyuge demandado este en posibilidad de formular su defensa, cuando para que, en su oportunidad, el Juez pueda apreciar si efectivamente se ha demostrado, y su naturaleza y gravedad hacen imposible mantener la vida en común y justifican la disolución del matrimonio, Institución de Orden Público (Dir. 5308/73, 23 Sept. 1974 BSJF 1, 9, 71).

Aclara la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis relacionadas, que no basta que exista desavenencia conyugal aislada, o hábito de juego: Debe una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges que realmente haga imposible la vida de ellos y su familia; intolerancia mutua exteriorizada en diversas formas que revelan una permanente aversión que haga imposible mantener la unión conyugal.

No forman incompatibilidad, dificultades o desavenencias que obedezcan a motivos eventuales o pasajeros y no constantes, ni faltas

esporádicas de algún cónyuge". (26)

La incompatibilidad, en efecto significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que nos puedan asociarse dos cosas o impidan que estén de acuerdo dos personas; La incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos, nunca de uno solo.

Del mismo parecer es Eduardo Pallares, al decir que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio: "No es bastante el hecho de aceptar que han ocurrido disgustos entre los cónyuges para que necesariamente haya de tenerse por demostrada la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio ni se verdad que tal incompatibilidad se reduzca a una mera situación subjetiva de modo tal que la sola afirmación de una parte lleve a tenerla por acreditada. La incompatibilidad de caracteres consiste en una divergencia constante e insuperable producida entre los cónyuges como consecuencia de sus diversos temperamentos, de su diversa educación y de sus diversas costumbres. De ese modo, es inconcluso que tal situación obligadamente se ha de manifestar enteramente en situaciones objetivas fácilmente perceptibles. Por tanto, sería contrario a la más elemental idea de justicia y de moral aceptar que por la sola afirmación de uno de los cónyuges, inspirada en el deseo de eludir las más posibles cargas del matrimonio, hubiera de aceptar la presencia de esa causa de divorcio. (dir. 9714/50 FRANCISCO MEDINA.). (27)

Por otra parte, Eduardo Pallares, también mención de que : "No puede concluirse de manera alguna que sea prueba bastante de dicha incompatibilidad, el solo hecho de que la demanda, en el divorcio haya

confesado, al absolver posiciones, "Que al lado de su señora madre (con quien se fue a vivir con autorización de su esposo, para atender a su quebrantada salud) se sienta más tranquila que al lado de éste", pues siendo el adverbio "más un adverbio de cantidad que admite grados, de tal confesión no se infiere necesariamente que en lo absoluto la absolvente haya de tener tranquilidad cuando vivió al lado de su esposo, tanto más si se tiene en cuenta que resulta muy explicable que su nueva vida le haya derivado esa mayor tranquilidad, si se tiene en consideración que estando delicada de salud, y necesitando, por ello, reposo lo haya encontrado en la casa de su madre por la consiguiente sensación de sus deberes conyugales y de ama de casa que tenía al lado de su marido (Dir. 10360/1949, Fernando Braña Lanos)". (28)

Pienso que son frecuencia, la incompatibilidad de caracteres, convierte al matrimonio en una sociedad forzosa, que produce mayores males que bienes y tiene el afecto de que los cónyuges, lejos de continuar amándose, lleguen hasta odiarse, o por lo menos a desear la disolución del vínculo conyugal, de lo que se infiere y en mi concepto, debe subsistir dicha incompatibilidad como una de la causas para pedir el divorcio y aunado más en los razonamientos del porque debe subsistir la incompatibilidad de caracteres, como causal para pedir el divorcio, es de hacer notar que existen verdadera causas para la disolución del vínculo matrimonial y que precisamente por la gravedad de la conducta de cualquiera de los cónyuges, muchas veces, o en la mayoría de los casos no se hace del conocimiento del Juez, por razones que muchas veces se considera que no pueden darse a conocer, por revestir una verdadera ofensa que lastima

(26) *Obra Cít. De Ibarrola Antonio: Derecho de Familia, págs. 359 y 360.*

(27) *Obra Cít. Pallares Eduardo: El Divorcio en México, pág. 194.*

(28) *Idem. págs. 198 y 199.*

o hiere la dignidad de cualquiera de los cónyuges, como en los casos de homosexualidad y lesbianismo, que se observan respectivamente, en el hombre y en la mujer casados.

El diccionario del Licenciado Eduardo Pallares, dice que injuria: "Es agravio, ultraje de obra o de palabra. Hecho o dicho contra razón o justicia. Daño o incomodidad que causa una cosa". "La primera acepción afecta al derecho penal, con repercusiones de indemnización de orden civil. La tercera acepción se relaciona con el derecho laboral. Ante esa triple manifestación de la injuria, de diversos aspectos se aborda por separado en las voces inmediatas, en las tres ramas jurídicas expresadas". (29)

S. Castro Zavaleta, dice que: "Para los efectos del divorcio por la causal de injurias no es necesario que estas tipifique el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales, en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el Juez, al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable no previstos por la Ley en forma casuística, por lo que pueden contituir injurias: la esprección, la acción, el acto, la conducta, siempre que implique vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal fravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan

(29) *Obra Cit. Pallares Eduardo; Diccionario de Derecho Procesal Civil, ed. Porrúa. s.a.; décima edición, págs. 759,760.*

imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y despreñar al ofendido”.

Quinta época:

Suplemento de 1956, pág. 273 A. D. 6345/50. Laura Bandera Araiza de Arce, 5 votos.

Tomo CXXVII, pág. 410 A. D. 1868/55. Amalia de la Cerna de la Garza, 5 votos.

Sexta época, Cuarta Parte:

Vol. XX, pág. 120 A.D. 6655/57. Guillermo Ortega Becerra, 5 votos.

Vol. XX, pág. 96 A.D. 1319/58 Moisés González Navarros, 5 votos.

Vol. LII, pág. 117 A.D. 1851/61 Pedro A. Velázquez. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 de Semanario Judicial de la Federación, cuarta parte, tercera sala, pág. 499.

“Divorcio, injurias graves como causal de. Tratándose de juicios de divorcio por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal; el objeto filosófico de la prueba es llevar el ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado profundo alejamiento de los consortes motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho, el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial. El profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador”.

Quinta época:

Tomo XLII, pág. 1373. Rochín Ramiro.

Tomo XLII, pág. 2462. Reveles de Soto Guadalupe.

Tomo XLIV, pág. 1281. Pacio de Massien Pimienta María Antonia.

Tomo XLIV, pág. 2135. Rocha de Canales Catalina.

Tomo XLIV, pág. 3102. González de Rodríguez Lucía.

"Divorcio, Injurias Graves como Causal de. Deben expresarse en la demanda los hechos, en qué consisten y el lugar y tiempo en que acontecieron.

Para que proceda la causal de divorcio por injurias graves, es indispensable que se expongan en la demanda los hechos en qué consisten y el lugar y tiempo en que acontecieron para que el demandado pueda defenderse y el juzgador pueda hacer la calificación de su gravedad, la que deberá ser de tal naturaleza que haga imposible la vida conyugal".

Sexta época Cuarta Parte:

Vol. V, pág. 71 A.D. 4672/57. Sara Consuelo Swain Gámiz. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Cuarta parte, Tercera Sala, pág. 513.

Vol. XIII, pág. 200 A.D. 4445/57 Robles Garrido. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIII, pág. 200 A.D. 4655/56. Carlos Guillermo Delius Acuña. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXIII, pág. 38 A.D. 435/58. Gonzalo Rosas Flores. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXV, pág. 118 A.D. 3359/58. Gonzalo Sánchez Álvarez. 5 votos.

Apéndice jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 515". (30)

Por tanto, considero que las desviaciones sexuales, **SISON VERDADERAS CAUSALES DE DIVORCIO**, que dan motivo a la separación conyugal y por no estar contempladas en nuestro Código Civil vigente se cubren, para dar la apariencia **DE UN DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO**, invocando en mi concepto equivocadamente la incompatibilidad de caracteres, como aparente causa de divorcio solicitado, cuando en la realidad existen verdaderos casos que no son conocidos por el Juzgador por razones de moralidad y de respeto hacia la familia.

Las circunstancias mencionadas confirmaba una vez más porque no deber confundirse una **CAUSAL** (incompatibilidad de caracteres, homosexualidad y lesbianismo etc.), además de las señaladas en el Código Civil, con la mencionada en la fracción XVII del artículo 253 del Código Civil vigente en el Estado, que se es le "Mutuo Consentimiento", que si es una

(30) *Obra Cit. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917- 1971,*
S. Castro Zavaleta, pág. 209- 214.

verdadera **FORMA** De llevar a cabo el divorcio.

Es importante señalar aquí que realmente tanto la homosexualidad como el lesbianismo constituyen una injuria grave de un cónyuge para el otro, pues hay que recordar que entre otras obligaciones de los cónyuges esta la del débito carnal y que para el caso de que se presenten dichas situaciones, resulta que se da la ofensa grave pero precisamente por los motivos que señalamos anteriormente no son dados a conocer al Juez y solamente se concretan a presentar una demanda por mutuo consentimiento.

H) DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

En cuanto a la manera de llevarlo a cabo, este se encuentra fundamentado en el artículo 258 Bis del Código Civil vigente del Estado de México, que dice:

Artículo 258 Bis, Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, podrán acudir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando con las copias certificadas respectivas, que son casados y mayores de edad y manifestando de una manera determinante y explícita, su voluntad de divorciarse.

El oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y en un término de quince días, citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla y al Ministerio Público para que manifieste lo que a su representación social corresponda y vea liquidar la sociedad conyugal. Previa la exhortación correspondiente, si los consortes hacen la ratificación y no existe oposición del Ministerio Público, el Oficial del Registro Civil, los declarará divorciados, Levantando el acta correspondiente y haciendo la anotación respectiva en la del matrimonio.

El divorcio así obtenido no surtirá efecto legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado la sociedad conyugal y en este caso se hará la denuncia penal correspondiente.

El divorcio voluntario a que se refiere este precepto no podrá pedirse sino después de un año de la celebración del matrimonio.

El trámite de divorcio a que alude este artículo es sin perjuicio de que los cónyuges puedan ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, en términos de los ordenamientos aplicables. Y tomando en cuenta que por medio de una forma jurídicamente hablando se llega al divorcio, más no porque resulte se una causal de divorcio como lo establece el Código Civil vigente del estado de México, en su artículo 253, fracción XVII.

Como dicho artículo exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el Oficial del Registro Civil, se infiere que el divorcio no puede efectuarse por medio de un representante legal o de un apoderado. La Ley considera a este divorcio de tal manera como acto personalísimo que implícitamente prohíbe se haga por otras personas que no sean los cónyuges.

A diferencia de lo que se previene en la Ley, cuando el divorcio se efectúa ante la autoridad judicial y en el que los Jueces de Primera Instancia desempeñan un papel activo, al procurar, por medio de consejos que los cónyuges no se divorcien, en los divorcios ante el oficial del registro civil esta tiene funciones meramente pasivas, como son las siguientes:

Cuando comparecen por primera vez los cónyuges, levanta una acta en la que hace constar su comparecencia y la declaración de voluntad de querer divorciarse. Si están cumpliendo los demás requisitos, los cita para que comparezcan dentro de quince días, a ratificar su voluntad de divorciarse, hecho lo cual, los declara divorciados y procede a anotar la disolución del vínculo conyugal en el acta respectiva del matrimonio.

Da fé de la voluntad de los cónyuges, y por medio de un acto de declaración de voluntad hace constar los actos y declara el divorcio.

El papel pasivo de Oficial Civil en esta clase de divorcio se explica porque no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecunarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista y consideran el divorcio como la rescisión de un contrato.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO VOLUNTARIO Y DEL NECESARIO.

A) EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO FI- GURA ESPECIAL

AUTONOMA E INDEPENDIENTE DE LAS CAUSAS DE DIVOR- CIO.

El divorcio por mutuo consentimiento, según Galindo Garfias, dice: "Esta clase de divorcio que se funda en el mutuo disenso de los consortes no se acepta en las legislaciones de todos los países que han acogido al divorcio vincular".

(31)

(31) Galindo Garfias Ignacio: *Derecho Civil*, ed. Porrúa, s. a., México 1980, pag. 588.

“Se ha discutido sobre la conveniencia o inconveniencia de reconocer su validez, como un motivo de disolver el vínculo conyugal junto al divorcio que se funda en causas taxativamente establecidas en la Ley, debidamente probadas ante el Juez que decreta el divorcio”. La Ley de Relaciones Familiares estableció, por primera vez en México, la disolución del matrimonio, mediante resolución judicial a instancia de ambos cónyuges, que declaran su voluntad de querer divorciarse.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal adopta el mismo sistema y además habilita dos vías de divorcio por voluntad de los consortes. Una de ellas, por un procedimiento simplificado al extremo, que se lleva a cabo ante el Oficial del Registro Civil y que se conoce como divorcio administrativo, y otro procedimiento que los cónyuges deben tramitar ante la autoridad judicial en procedimiento especial, establecido en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

El divorcio por mutuo consentimiento, sea judicial o administrativo, no puede iniciarse sino después de un año de la celebración del matrimonio (artículo 258 del Código Civil en la entidad).

El divorcio por mutuo consentimiento, en la vía administrativa se seguirá ante el Oficial del registro Civil del domicilio de los cónyuges, ante el cual deberán comprobar, con las copias certificadas de sus actas de nacimiento, que son mayores de edad, manifestarán que no tienen hijos y presentarán el convenio para liquidar la sociedad conyugal, si se casaron bajo ese régimen. Deberán acudir personalmente ante el Oficial del

Registro Civil, que conozca de la solicitud de divorcio. El Oficial del Registro Civil, después de identificar a los consortes, hará constar la solicitud de divorcio en un acta que levantará al afecto y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar esa solicitud a los quince días.

Si ambos cónyuges ratificaran la solicitud presentada, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta correspondiente, hará la anotación marginal en la del matrimonio anterior en donde los declara divorciados. La reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento.

El divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial se sujeta a la tramitación que establecen los artículos 811 al 819 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Presentada la solicitud, el Juez de lo familiar citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que exhortará a los interesados a procurar su reconciliación.

Si no hay avenimiento entre ellos aprobará personalmente el convenio que ambos deberán presentar con su solicitud de divorcio sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer, fijando el importe de los alimentos que un cónyuge deba dar al otro, mientras dure el procedimiento y dictando las medidas necesarias para asegurar a éstos.

Si los cónyuges insistieren en divorciarse deberán solicitar la celebración de una segunda junta, que se efectuará ante el Juez, después de los ocho y antes de los quince días de la solicitud.

Si a pesar de la nueva exhortación que haga el tribunal a los cónyuges y oyendo al representante del Ministerio público, el Juez estima que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio presentado, con las modificaciones que juzgue conveniente.

Por lo que se refiere al convenio que deberán presentar los cónyuges con su solicitud de divorcio, debe decirse que el Código Civil menciona expresamente en el artículo 257 las cláusulas que forzosamente deben quedar incluidas en el mismo, por lo tanto la solicitud de divorcio no debe ser admitida sin la presentación de este convenio, en el que se incluyan precisamente las estipulaciones que la ley exige. Además debe observarse que en el convenio que sirve de base al divorcio, aún cuando exista acuerdo de las partes, se requiere para su validez, la aprobación del Juez de lo familiar, que conoce del divorcio y que sin ella, no puede decretar la disolución del vínculo matrimonial, mientras no hayan quedado debidamente garantizados los derechos de los hijos y su situación y guarda, así como los alimentos que debe prestar un cónyuge al otro durante la tramitación del divorcio y la manera de subvenir a las necesidades de los hijos durante el procedimiento y después de decretado el divorcio, así como los puntos a la administración de los hijos de la sociedad conyugal, durante el procedimiento y después del decretado el divorcio, así como los puntos a la administración de los hijos de la sociedad conyugal, durante el procedi-

miento y las bases para la liquidación de dicha sociedad, después de ejecutoriado el divorcio.

Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio se enviará copia de la misma al Oficial del Registro Civil que levantó el acta de matrimonio, para los efectos del levantamiento del acta de divorcio y la anotación correspondiente al margen del acta de matrimonio que ha quedado disuelto.

El divorcio por mutuo consentimiento, en la vía judicial o en la vía administrativa, no se funda en la violación de los deberes conyugales, y por lo tanto no se plantea entre los cónyuges, conflicto alguno. De allí que el legislador haya optado por simplificar en lo posible los procedimientos de esta clase de divorcio.

En los casos en que el divorcio por mutuo consentimiento puede ser decretado por el Oficial del Registro, la intervención de dicho funcionario se limita a la comprobación de que se han llenado los requisitos que la ley establece para que proceda esa vía de divorcio. Se cerciorará de la identidad de los cónyuges y de que efectivamente es voluntad de ambos divorciarse.

En el divorcio voluntario que se tramita en la vía judicial la intervención del Juez y del Ministerio Público, cuando hay hijos, aparte de la función de comprobar la identidad de los consortes y la firmeza de su voluntad de divorciarse, cumple la función importante de garantizar el interés de los hijos de los que pretende divorciarse y cerciorarse de que en la disolución de la sociedad conyugal la distribución de los bienes que la constituyen no

reporta ventajas o provechos injustificados para ninguno de los divorciados, por no haber conflicto entre las partes.

También debe hacerse notar que una vez que ha sido aprobado judicialmente el convenio no puede ser rescindido por incumplimiento de sus cláusulas y solo tiene lugar la ejecución forzada a las obligaciones que en el han contraído los consortes, puesto que la fuerza obligatoria del convenio deriva de la aprobación otorgada por el Juez en la sentencia de divorcio.

Al decir que el mutuo consentimiento, no es una causal de divorcio, sino una forma para llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial, queda establecido que es una figura especial, autónoma e independiente de las causales de divorcio.

Por lo que debe ser derogada la fracción XVII del artículo 253 del Código Civil vigente del Estado de México, que considera al mutuo consentimiento como causal de divorcio cuando que jurídicamente hablando esta mal incluida esa fracción en el divorcio necesario.

El Licenciado Eduardo Pallares, dice en su obra **El Divorcio en México**. "Que el divorcio por mutuo consentimiento no puede decretarse dentro del procedimiento del divorcio necesario.

Si el tribunal responsable había llegado a la razonada conclusión de que el actor no había probado las causales de divorcio que esgrimió en su

demanda, y que la reo no había exigido en la vía reconvencional la misma disolución por cualquiera otras causas, estaba obligado a absolver a la demandada de las prestaciones exigidas por el actor, dejando subsistente el vínculo matrimonial que los une, y debió abstenerse de decretar el divorcio por mutuo consentimiento, vía que las partes no eligieron y que por su misma naturaleza es incompatible con el ejercicio de una acción contradictoria de divorcio necesario, so pena de vulnerar los principios elementales de la congruencia, iniciativa y disposición del proceso, consagrados en el artículo 694 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, consideración aparte de que el divorcio por mutuo consentimiento tiene señalada una tramitación especial en los artículos 1395 a 1403 del invocado ordenamiento procesal".

Directo, 987/1950. Santiago Plancarte Zamudio. Resuelto el 16 de Abril de 1952, por unanimidad de 5 votos. Ponente, el señor Ministro Tena Ramírez. (32)

Por lo expuesto anteriormente, estoy de acuerdo con el Licenciado Eduardo Pallares en sostener que el divorcio por mutuo consentimiento no puede decretarse dentro del procedimiento del divorcio necesario, lo que viene a reforzar y fundamentar mi proposición de abolir la fracción XVII del artículo 253 del Código Civil vigente en el Estado de México.

(32) *Obra Cít. Eduardo Pallares: El Divorcio en México, ed. Porrúa, s. a., págs. 181 y 182.*

B) DIVORCIO NECESARIO COMO FIGURA ESPECIAL DE ACUERDO A SUS CAUSALES YA ESTIPULADAS.

Como ya se ha visto en capítulos anteriores, el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio necesario, tiene su propia naturaleza jurídica, la cual se desprende del contenido doctrinal y del derecho positivo, que no puede ser otra más la de que ambas instituciones jurídicas son dos formas de disolución del vínculo matrimonial.

Por cuanto hace a la primera, su naturaleza es la de que existiendo un acuerdo de voluntades los consortes llegan incluso sin la expresión de causa a solicitar ante los jueces competentes la disolución del matrimonio.

Al tratarse de divorcio por mutuo consentimiento, el motivo determinante de la disolución del vínculo conyugal es la sola voluntad de los consortes, sin embargo, si bien se examina en el caso del divorcio por mutuo consentimiento la voluntad de los cónyuges que pretenden divorciarse por esta vía se ha determinado sin duda, por hechos que al haberse realizado han destruido verdaderamente la voluntad de vida en común, el mutuo, íntimo efecto, que constituye la esencia del matrimonio (**consortium omnis vitae**), de la misma manera que esos hechos al producirse podrían dar lugar a una demanda de divorcio contencioso, revelando socialmente la causa. En el divorcio por mutuo consentimiento los cónyuges que pretenden divorciarse no tiene que probar la existencia y las particularidades de los hechos que han dado lugar al divorcio.

En el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, la autoridad sólo debe cerciorarse de la firme voluntad de divorciarse de los cónyuges.

En el juicio de divorcio necesario se ejercita la acción de divorcio que es acción del estado civil, artículo 497 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de México, por su propia naturaleza es juicio plenario, por lo cual agota la materia litigiosa cuando es resuelto por sentencia ejecutoria. No obstante su importancia, puede incluirse en una sola instancia a la inversa de lo que sucede en los juicios de nulidad del matrimonio y de rectificación de las actas del estado civil. Puede ser en forma escrita u oral, según lo determinen de común acuerdo de las partes o lo decrete el Juez. La Ley procesal no le da una forma específica como lo hace tratándose del divorcio voluntario. Más aún no lo menciona particularmente, la prueba testimonial rendida para probar los hechos en que consiste la causa de divorcio alegada por el demandante, lo mismo que las contrapruebas testimoniales rendidas por el demandado, son válidas y eficaces, aunque las proporciones parientes, criados y amigos íntimos de los consortes, porque debido a la naturaleza de dichas causas, esas personas son las que con mayor frecuencia conocen los hechos litigiosos debido a las relaciones de amistad o de familia que tienen con los consortes. Más aún, en los tribunales mexicanos se ha dado el caso de que se admitió como prueba eficaz las palabras de un niño cuya veracidad no se puso en duda.

El Licenciado Eduardo Pillares, menciona: "No obstante la trascendencia social del juicio de divorcio contencioso, no es parte en el Ministerio Público, como lo es en el divorcio voluntario. No se explica esta anomalía porque tanto en uno como en otro estaban de por medio los derechos y el

porvenir de los hijos, que son las primeras víctimas inocentes de la rotura del vínculo conyugal. El Código no tomó en cuenta esta circunstancia, y sobre ellos puede recaer las malas pasiones de los cónyuges, sus deseos de venganza incluso de sus odios, al extremo de que, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pretendió obtener de ella un fallo que quitara a la madre el derecho de ver a sus hijos, derecho que la Ley no le otorga, porque procede de la naturaleza y puede decirse que es un origen divino". (33)

Por otra parte, es un juicio, al mismo tiempo declarativo y de condena, e incluso constitutivo. Declara la culpabilidad de uno de los cónyuges y el derecho del otro de pedirle la disolución del vínculo matrimonial; condena al cónyuge culpable, por regla general, a la pérdida de la patria potestad y en algunos casos a la suspensión de la misma; lo condena al pago igualmente de la pensión alimenticia y a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro cónyuge finalmente, según los procesalistas modernos, es el tipo de los juicios constitutivos, porque mediante el se da fin a un estado de derecho y se constituye otro por completo diferente. Además es biinstancial por ser apelable la sentencia definitiva.

Para que se inicie la acción de divorcio necesario se requiere exista un matrimonio válido; debiendo existir una de las causales legales o varias de ellas que produzcan a favor del cónyuge inocente la acción de divorcio. Dicha acción se debe ejercitar en tiempo hábil, o sea dentro de los seis meses siguientes a aquel en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción, que no haya

(33) *Obra Cit. Eduardo Pillares: El Divorcio en México, págs 97 y 98.*

mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito. Se debe promover ante el Juez competente; además que la parte que lo promueve tenga capacidad procesal para hacerlo y que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales.

El fin de la acción de divorcio es obtener la disolución del vínculo conyugal, o la simple separación del lecho y de habitación cuando esta proceda. También se obtiene mediante ella, que se imponga al cónyuge culpable las sanciones que la Ley ordena.

El divorcio necesario es una forma que al ponerse en marcha va a revelar socialmente las causas que están dando motivo al divorcio contencioso y en donde los hijos son las primeras víctimas inocentes de la disolución del vínculo matrimonial.

Por otra parte, como es bien sabido, todos los abogados al promover el divorcio por mutuo consentimiento, lo hacen tomando en consideración que al referirse al punto concreto de "hechos", en el que deben hablar sobre el motivo de que piden la separación a través de ese medio, lo expresan con una fórmula de los juristas romanos que dice: "Que nuestro divorcio se pide tomando en consideración que no se han cumplido los fines para los cuales se llevó a cabo el matrimonio", o bien la otra fórmula conocida como: "Por causas que no son del caso expresar....., venimos a solicitar la disolución del vínculo matrimonial que nos une". En muchas ocasiones también se cita la fórmula de la incompatibilidad de caracteres. El Licenciado Eduardo Pillares, en relación a esta última fórmula, dice: "Incompatibilidad de caracteres, causal de divorcio, no es bastante el hecho de aceptar que han ocurrido disgustos entre los cónyuges para que necesariamente haya de

tenerse por demostrada la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, ni es verdad que tal incompatibilidad se reduzca a una mera situación subjetiva, de modo tal que la sola afirmación de una parte lleve a tenerla por acreditada. En efecto, la incompatibilidad de caracteres consiste en una divergencia constante e insuperable producida entre los cónyuges como consecuencia de su diverso temperamento, de sus diversas costumbres. De ese modo, es inconcluso que tal situación obligadamente se ha de manifestar externamente en situaciones objetivas fácilmente perceptibles.

Por tanto, sería contrario a la más elemental idea de justicia y de moral aceptar que por la sola afirmación de uno solo de los cónyuges, inspirada quizá en el deseo de aludir las más posibles de las cargas del matrimonio, hubiera de aceptarse la presencia de esa causa de divorcio.

Directo, 9714/1950. Francisco Medina. Resuelto el 22 de junio de 1951 unanimidad de 5 votos. Ponente el señor Ministro Mateos Escobedo”.

“Divorcio, incompatibilidad de caracteres. Si el quejoso dió un empujón a su esposa intentando golpearla, la llamó maldita y la conminó a que saliera de la casa, ello no constituye en ninguna forma la causal de incompatibilidad de caracteres prevista en la fracción I del artículo 206 del Código Civil de Yucatán, pues tal incompatibilidad significa oposición para coexistir, repugnancia recíproca o intolerancia entre dos personas en relación con su modo de ser.

Directo, 1073/1952. Eloy Pacheco Cruz. Resuelto el 27 de noviem-

bre de 1952, por mayoría de tres votos, contra de los señores Ministros Santos Guajardo y Rojina Villegas. Ponente el señor Ministro Mercado Alarcón". (34)

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, resulta curioso que los cónyuges, al promover su demanda de divorcio voluntario, mencionan que por causas que no son del caso expresar comparecen al divorciarse, o porque no se han cumplido los fines del matrimonio o porque existe incompatibilidad de caracteres, cuando en la realidad si existe una verdadera causa, pero que por motivos personales no las quieren mencionar de donde resulta que en el divorcio por mutuo consentimiento si existe una causa o motivo real para promover un divorcio necesario expresar la causa, artículo 257 y 258 Bis, del Código Civil del Estado de México, y es por eso que se omite deliberadamente, citar la causa pero sin que esto deje de implicar que el mutuo consentimiento no es la causa sino el efecto de pedir el divorcio como culminación de una verdadera causa.

En el divorcio necesario se requiere por su propia naturaleza la de fundarse en alguna de las causales que la propia Ley establece, porque el divorcio contencioso, el cónyuge que no ha dado causa al divorcio, plantea ante la autoridad judicial una cuestión litigiosa fundando su petición en hechos que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales y que además de encontrarse previstas como causa de divorcio en el Código civil, deben ser debidamente probadas en juicio, para obtener del Juez de lo Familiar una sentencia que decrete el divorcio solicitado, la función de las causas de divorcio no se reduce a provocar su declaración sino también

(34) *Idem.* págs. 178 y 185.

a determinar el sentido en que ha de pronunciarse. El divorcio da origen a la disolución del vínculo, pero además, precisa la culpabilidad o inocencia de los esposos que litigan.

El cónyuge que demuestra la existencia de un motivo de divorcio consigue, a la vez, que el Juez afirme la culpabilidad del demandado.

Si, aparte de esto, logra neutralizar toda causa de divorcio contraalegada por aquel, no sólo demuestra que uno de los dos es culpable sino que también evidencia su propia inocencia, logrando que el pronunciamiento jurisdiccional tenga lugar en beneficio suyo.

Cuando las causas de divorcio que aleguen ambas partes resulten plenamente probadas, el divorcio se declarará coimputable a los cónyuges. Trátase, pues, de un divorcio con dos culpables sin que ninguno de ellos pueda beneficiarse de la declaración y en cambio quedan sujetos a las sanciones imponibles al contendiente culpable.

Por otra parte, los efectos del divorcio van a producirse en función de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges cabe que exista un inocente (el que ha obtenido el divorcio) y un culpable (aquel contra quien se haya declarado la disolución); también es posible que existan dos culpables (coculpabilidad en el divorcio).

El cónyuge inocente va a aprovecharse de ciertos beneficios inherentes a su situación, al paso que el culpable quedará sujeto a determina-

das penalidades y sanciones. La aspereza de los procesos de divorcio no siempre responde a un interés en la disolución del vínculo, sino el afán de obtener las ventajas derivadas de la misma y así se ve con frecuencia como los demandados contraatacan afanosamente para convertir el divorcio coculpable la disolución que lleve trazas de configurarse como imputable a ellos.

C) DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO Y SU DIFERENCIA CON EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO Y LA FORMA Y TERMINO PARA PEDIRLO

El Licenciado Eduardo Pallares, en su diccionario, dice "El término judicial es el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legales". (35)

En su acepción más amplia la palabra término es sinónimo de la palabra plazo, pero algunos jurisconsultos modernos establecen entre ellas la diferencia de que, mientras el término propiamente dicho, expresa el día y la hora en que debe efectuarse un acto procesal, el plazo consiste en un conjunto de días dentro del cual pueden realizarse validamente determinados actos.

Así, por ejemplo Manuel de la Plaza, dice: "Aunque por término en general, se entiende la distancia que existe dentro del proceso, entre un acto y otro la doctrina marca una distancia entre plazo y término. En sentido

(35) *Pallares Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil págs. 759 y 760.*

estricto, puesto que aquel significa el plazo que se concede para realizar un acto procesal y este en sentido escrito es el momento en el cual ha de llevarse a cabo.

Y era aquel en sentido de las Leyes de partida cuando decían (Ley 1, tit. 15, part. 3a.,) que "Plazo es el espacio de tiempo que da el juzgador para responder o para probar lo que dicen en juicio cuando fue negado". (36)

Aunque la definición anterior pudiera seguirse de que todos los términos o plazos los fija el Juez, en realidad no es así aunque algunos de ellos proceden directamente de la Ley.

Plazo. "El término o espacio de tiempo que se concede a las partes para responder o probar lo expuesto y negado en juicio". (37)

Puede ser legal, convencional y judicial. Se llama legal el concedido por la Ley, estatuto, estilo o costumbre sin ministerio de Juez, o de los litigantes. Judicial el concedido por el juez, en virtud de disposición o permiso de la Ley. Convencional es el que se conceden mutuamente las partes.

El objeto de los plazos o dilaciones, que también así se llaman, es

(36) *Idem. Obra Cít., Pág. 761.*

(37) *Manuel Ossorio: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 902.*

según la Ley, dar tiempo a las partes para que puedan buscar abogados que les aconsejen responder a las demandas que se les hacen y buscar y presentar testigos, instrumentos o cartas, interponer o seguir apelación y hacer o cumplir lo que el Juez mande.

Mientras dure el plazo ninguna cosa nueva se puede hacer en el juicio sino aquellos por cuya razón fue dado como examinar los testigos, reconocer las caras o privilegios presentados para prueba. (38)

Para Froylan Bañuelos Sánchez, el término "Es el espacio de tiempo dentro del cual las partes pueden ejercitar sus derechos y obligaciones, y el Juez sus facultades procesales".

Continúa diciendo que el término no debe confundirse con el plazo, ya que por éste se entiende "El día y en algunos casos también la hora, en que debe practicarse algún acto procesal, incluyéndose aquel tiempo necesarísimo para que el deudor satisfaga su obligación". (39)

"Puede ser determinado o indeterminado. Es determinado cuando se fija un día cierto: indeterminado cuando se designa un acontecimiento futuro cuyo día se ignora".

(38) *Idem. Obra Cit. pág. 903*

(39) *Idem. pág. 908.*

También puede ser expreso o tácito, según que se indica en la convención o que resulte necesariamente de ella.

Finalmente, de derecho o de gracia, según se conceda por la convención o por el Juez.

El plazo se diferencia de la condición; ésta suspende la obligación; aquel no hace más que retardar su cumplimiento.

Los término más usuales y que deben tenerse siempre en cuenta son los siguientes:

- Para contestar la demanda en un juicio ordinario civil, nueve días, artículo 256.
- Para contestar la demanda incidental, tres días, artículo 137.
- Para apelar la sentencia definitiva, cinco días, artículo 691, 137.
- Para aclarar sentencias, veinticuatro horas, artículo 84.
- Para apelar de autos o decretos, tres días, artículo 691, 137.
- Término recepcional de pruebas, treinta días, artículo 299.
- Término de ofrecimiento y admisión de pruebas, diez días, artículo 290.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

- **Término para apelación extraordinaria, tres meses, artículo 717.**
- **Término para interponer recurso de queja, veinticuatro horas, artículo 725.**
- **Término para interponer recurso de revocación, veinticuatro horas, artículo 685.**
- **Término para interponer demanda de responsabilidad, un año, artículo 733.**
- **Término extraordinario de prueba, sesenta días si las pruebas han de practicarse fuera del Distrito Federal artículo 300.**
- **Término extraordinario de prueba, noventa días, si hubieren de practicarse pruebas fuera del país, artículo 300.**
- **Término para contestar la demanda estando el demandado fuera del lugar del juicio: Un días más por cada 200 kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad, salvo que la Ley disponga otra cosa expresamente o que el Juez estime que deba ampliarse, artículo 134.**

En todos estos términos no se computan o cuentan los días en que el tribunal esté cerrado o no actúa, los días festivos y los domingos considerados como inhábiles". (40)

(40) *Froylan Bañuelos Sánchez: Práctica Civil Forense, pág. 211.*

Nuestro Código de Procesamientos Civiles del Estado de México, reglamenta o fija los términos judiciales, disponiendo: "Los términos judiciales son fatales, salvo disposición diversa de la Ley, y empezarán a correr al día siguiente al del emplazamiento, citación o notificación, y se contará en ellos el día del vencimiento.

Cuando fueren varias las partes, el término se cortará desde el día siguiente a aquel en que todas hayan quedado notificadas, si el término fuere común a todas ellas. En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar las actuaciones judiciales, salvo disposición contraria de la Ley. Cuando en uno o más días, dentro de un término no haya habido, de hecho, despacho en el tribunal, se aumentarán, de oficio, al término, los días en que no hubiere habido despacho.

Cuando la práctica de un acto judicial o del ejercicio de un derecho, dentro de un procedimiento judicial, deba efectuarse fuera del lugar en que radica el negocio, y se deba fijar un término para ello o esté fijado por la Ley, se ampliará el término en un día más por cada 30 kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad entre el lugar de radiación y en el que deba tener lugar el acto o ejercitarse el derecho. La distancia se calculará sobre la vía de transportes más usuales, que sea más breve en tiempo.

Los términos judiciales no pueden suspenderse ni abrirse después de concluidos, pero pueden darse por terminados, por acuerdo de las partes, cuando estén establecidos en su favor.

Para fijar la duración de los términos, los meses se regularán por el

número de días que les corresponda y los días se entenderán de 24 horas naturales, contados de los 24 a las 24.

En caso de que hubieren de practicarse diligencias o aportarse pruebas fuera del Estado a petición del interesado se concederán los siguientes términos extraordinarios:

Cincuenta días si el lugar está comprendido dentro del territorio nacional; ciento diez días si lo está en los Estados Unidos de América o en las Antillas; ciento cuarenta días si está comprendido en Centro América; ciento sesenta días si estuviera en Europa o en el América del sur y ciento noventa días cuando este situado en cualquier otra parte.

Para que puedan otorgarse los términos del artículo anterior se requiere:

Que se soliciten dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que concede la práctica de la diligencia o que abra a prueba el negocio, y que se suministren los datos necesarios para practicar la diligencia, llenándose, en su caso, los requisitos legales para cada prueba, y, si ésta no ha de recibirse fuera del lugar del juicio, sino simplemente solicitarse su envío, los datos necesarios para su identificación.

En el computo del término extraordinario no se excluirán días, por ningún motivo.

Cuando la Ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrá por señalado los siguientes:

I.- Diez días para pruebas y

II.- Tres días para cualquier otro caso". (41)

Ahora bien, después de haber analizado todo lo anterior y tomando en cuenta que en el Código Civil del Estado de México se encuentra establecido en sus artículos 258 y 258 Bis en su última fracción: "Que el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio".

Esto es con el fin de que transcurrido ese determinado tiempo legal se lleve a cabo la disolución del matrimonio; porque como lo expresan los cónyuges en su demanda no se han cumplido los fines del matrimonio o por causas que no son de caso expresar o porque existe la incompatibilidad de caracteres, solicitan la disolución del vínculo matrimonial que los une.

En mi concepto, cuando hay hijo de por medio los cónyuges con eso tratan de disfrazar las verdaderas causas reales que los está llevando a dar ese paso en perjuicio de la familia y la sociedad.

Así como la Ley establece que exista un término de un año para pedir el divorcio por mutuo consentimiento, después de haberse celebrado éste, propongo que exista un término de un año más a partir del que establece

(41) *Código de Procedimientos Civiles del Estado de México*, págs. 73 a 76.

nuestro Código Civil para que proceda el divorcio por mutuo consentimiento.

Es ilógico que después de varios años de casados estén pidiendo los cónyuges el divorcio por mutuo consentimiento cuando que en realidad ya tuvieron tiempo para ver si verdaderamente se comprendían y cumplían los fines del matrimonio y más aun habiendo hijos.

Ya que no pedirse en ese tiempo legal de dos años el divorcio por mutuo consentimiento, por su propia naturaleza y después de ese tiempo procederá un divorcio contencioso o necesario, teniendo que entrar al análisis de las verdaderas causas reales que están dando motivo a la destrucción de la familia.

Para darle mayor seriedad a esta forma de divorcio por mutuo consentimiento, pido se tome en cuenta el término que propongo en mi tesis profesional.

D) LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL POR FALTA DE ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Si ya con antelación se ha hablado de que el matrimonio es un contrato solemne en donde existe un acuerdo de voluntades, como lo especifica el primer capítulo del presente trabajo, ya que si no nos apoyamos concretamente en lo que son los elementos del contrato, encontramos que

El contrato consta de dos clases a saber:

Elementos de Existencia: Que son consentimiento y objeto.

Elementos de Validez: Que son capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, forma y fin o motivo determinante lícito.

En el caso del matrimonio, analicemos primeramente los elementos o existencia:

Consentimiento. - Es claro que entre dos personas de sexo diferente (hombre y mujer) si no existe el consentimiento ó acuerdo de voluntades; aun cuando se haya realizado el matrimonio, si es demostrada coacción alguna ante los Tribunales, el Juez declarara inexistente el matrimonio; lo mismo sucede con **El Objeto**, ya que si alguno de los cónyuges demuestra ante el juez que no se cumplió con los fines del matrimonio, es decir: ayuda mutua, obligación del cónyuge a dar alimentos, procreación de la especie, etc., el C. Juez podrá disolver el vínculo matrimonial.

Por lo que hace a los Elementos de Validez, a falta de alguno de sus elementos su efecto jurídico, es, ya bien sea, la nulidad absoluta o nulidad relativa, que enfocada en el tema que tratamos, es decir, la Disolución del Vínculo Matrimonial, esta ausencia de elementos tendrá que ser demostrada ante el Juez de lo Familiar, para que en sentencia se declare disuelto el matrimonio.

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE UNA LEY DE DIVORCIO EN EL ESTADO DE MEXICO.

A) PROPUESTA LEGAL DE SUPRIMIR LA FRACCION XVII DEL ARTICULO 253 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO.

Resulta necesario e indispensable dejar bien establecido que la fracción XVII del artículo 253 del Código Civil del Estado de México, referente al mutuo consentimiento en mi opinión personal no es causal de divorcio, y si se acepta que el divorcio por mutuo consentimiento no es causa sino efecto del mismo, es evidente que debe solicitarse la desaparición de la fracción al principio indicada, que como causal de divorcio contempla el mutuo consentimiento y por lo cual daría como consecuencia, para que no resulte una laguna en la ley, que el Ejecutivo del Estado, expidiera la Ley de divorcio.

En cuanto a la interpretación e integración de la Ley, existen normas jurídicas que por su claridad, basta con anunciarlas para desentrañar su espíritu, su sentido, su objetivo otras desafortunadamente no son así, como es el caso del divorcio por mutuo consentimiento, en su diferenciación de que no es causa sino efecto del mismo y por lo cual se propone exista una Ley que reglamente dicha materia.

Por otra parte algunas presentan vacios o lagunas que al enfrentar

situaciones reales carecen de normatividad. En otras ocasiones el texto es confuso, permitiendo más de una alternativa, dependiendo del enfoque que se aplique; y aun existen otros casos en que diversas normas al tratar una situación dada se contradicen, como es el caso de la fracción XVII del artículo 253 del Código Civil vigente en el Estado de México.

¿Qué podemos hacer entonces para una correcta aplicación del derecho?. En un sentido general, y en todos los tiempos, la interpretación ha sido una actividad del hombre, aplicada a conocer el sentido de algo.

Esriche, referido por José Antonio Niño, dice: "Interpretación es la explicación o aclaración de alguna cosa que parece oscura o dudosa, es descubrir el verdadero sentido del acto anímico que se manifiesta por signos exteriores". (42)

Entienda la definición como el acto de la mente por el cual se explican las propiedades de una cosa, su esencia, de manera que sea claramente comprendida y se delimite; la interpretación de una norma jurídica, tiene diferentes características según algunos tratadistas citados por José Antonio Niño. (43)

Para Enneccerus, interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido, precisamente aquel sentido que es decisivo para la vida jurídica y

42) José Antonio Niño: La interpretación de las Leyes, segunda edición, ed. Porrúa s.a., pág. 20.

por tanto también para la decisión judicial. (44)

El Profesor Luis Cabral de Moncada la define diciendo: "La interpretación como la actividad del espíritu que se pone en juego para captar y aprender el sentido y significación de las relaciones jurídicas, de cualquier naturaleza que sean, ya se trate de normas, ya de instituciones o de decisiones". (45) Este tratadista al formular su definición parte del triple aspecto en que se presenta el derecho positivo: como norma, como orden y como decisión. Esto es algo más que la aplicación del derecho y se convierte en un primer paso en el proceso de su elaboración.

Escriche, en su diccionario de jurisprudencia dice: "Que interpretación de la Ley es: La conveniente aclaración del texto y espíritu de la Ley para conocer el verdadero sentido que el legislador quiso darle, o sea la verdadera recta y provechosa inteligencia de la Ley según la letra y la razón".

"A la interpretación de la Ley se le ha clasificado desde diversos puntos de vista; de acuerdo al sujeto que la realiza, de acuerdo a las facultades que éste emplea para interpretarla, por razón del sentido de la misma y por razón de su alcance y resultado.

En este caso únicamente me referiré a la interpretación de la Ley de

(43) *Udem.* págs. 44 y 45.

(44) *Nicola Abbagnano: Diccionario de Filosofía, pág. 135.*

(45) *Idem.* pág. 138.

acuerdo al sujeto que la realiza, y decimos que ésta puede ser: Auténtica, Judicial y Doctrinal.

La Auténtica es la que realiza el legislador, y por lo cual mediante una Ley establece la forma en que ha de entenderse un precepto legal; la Judicial es la que realiza el órgano jurisdiccional respecto a un precepto legal y la aplica a un caso concreto, y la Doctrinal es la que realizan los juristas o cualquier particular sobre un precepto legal". (46)

La Comprensión de los Códigos, Leyes y Normas, sólo pueden comprenderse, en relación con las condiciones sociales del pueblo y de la época de aplicabilidad. La evolución histórica según Raymond Saleilles; "Afirma que el método interpretativo, debe basarse a partir de la Ley, que es la fuente de todo el sistema jurídico, pero sin embargo, como la Ley es fruto de las circunstancias sociales que prevalecen en el momento de su elaboración, puede adaptarse a las nuevas exigencias, que se van presentando al ritmo de la evolución social". (47)

De acuerdo con lo que concretamente se propone que es la derogación o supresión de la fracción XVII del artículo 253 del Código Civil del estado de México, dicha supresión resulta necesaria ya que sería superflua jurídicamente hablando, que nuestra Ley civil siga incluyendo una causal que de acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores se ha visto que no es tal, sino es un efecto o forma de llevar a cabo el divorcio. Por

(46) *Joaquín Escriche, Diccionario de la Legislación y Jurisprudencia, pág. 922.*

(47) *Nicola Abbagnano: Diccionario de Filosofía, pág. 704.*

ello concretamente suprimir la citada fracción que en forma incorrecta se viene manejando entre abogados, jueces y tribunales del Estado de México, y de acuerdo con todas las consideraciones de orden doctrinario y jurídico ya expuestas.

B) RAZONES DE ORDEN JURIDICO Y DOCTRINARIO QUE JUSTIFICAN LA NECESIDAD DE LA SUPRESION DEL ORDENAMIENTO LEGAL INVOCADO EN LA FRACCION QUE NOS OCUPA.

Por si no hubiese resultado claro, la proposición que es tema de mi trabajo, es preciso afirmar como en toda tesis la razón doctrinaria de dicha supresión, la encontramos sustentada por diversos juristas, y que junto con Eduardo Pallares dice: "Que en algunas legislaciones no se admite esta clase de divorcio". (48) Contendida en la fracción XVII del artículo 253 del Código Civil del Estado de México, relativa al mutuo consentimiento, porque facilita la disolución del vínculo conyugal y pone en peligro la estabilidad de la familia. Además es causa de que muchas personas contraigan matrimonio no con el propósito de permanecer en él para toda la vida y ni siquiera por mucho tiempo, sino para darle fin cuando su voluntad caprichosa así lo exija, porque hayan desaparecido los impulsos eróticos que lo provocaron, convirtiendo el matrimonio en una farsa o por lo menos en un mero instrumento para dar la apariencia de moralidad y legalidad a uniones libres y pasajeras.

A las objeciones anteriores se ha contestado en el sentido de que, si

(48) Eduardo Pallares: *El Divorcio en México*, págs. 56 y 57.

se suprime el divorcio voluntario se obliga a los esposos a acudir al procedimiento de simular un juicio de divorcio necesario, como en determinado momento lo menciona el Licenciado Eduardo Pallares, al decir que el divorcio voluntario, al intervenir el Ministerio público se convierte éste en divorcio necesario, en el cual uno de ellos confiesa ser culpable por haber incurrido en algunas de las causas que la propia Ley considera bastantes para que su consorte le pueda demandar el divorcio. Esta manera de burla la Ley es muy frecuente en los tribunales franceses donde no procede el divorcio por mutuo consentimiento; en los juzgados de Distrito Federal también se acude a tal situación para violentar la disolución del matrimonio y evitar la intervención del Ministerio público que es forzosa en los divorcios voluntarios.

Por lo tanto el divorcio por mutuo consentimiento, no puede decretarse dentro del procedimiento del divorcio necesario, si el tribunal responsable había llegado a la razonada conclusión de que el actor no había probado las causas de divorcio que esgrimió en su demanda, y que la reo no había exigido en la vía reconvenicional la misma disolución por cualquiera otras causas, estaba obligado a absolver a la demanda de las prestaciones exigidas por el actor, dejando subsistente el vínculo matrimonial que los une, y debió abstenerse de decretar el divorcio por mutuo consentimiento, vía que las partes no eligieron y que por su misma naturaleza es incompatible con el ejercicio de una acción contradictoria de divorcio necesario so pena de vulnerar los principios elementales de la congruencia.

Es por eso que el divorcio por mutuo consentimiento es una forma para llevarlo a cabo, ya que algunas veces se efectúa mediante la declaración de la disolución del matrimonio por el Oficial del Registro Civil, en el acto administrativo solemne y que produce efectos constitutivos; por

lo tanto, la solicitud del divorcio y su ratificación a los quince días, no son más que requisitos del mencionado acto solemne, y no puede admitirse que la simple manifestación de voluntad de los esposos para separarse, tenga como consecuencia jurídica la disolución del matrimonio, que es una institución de orden público, respecto de la cual existe el más alto interés social en que no se disuelva, sino es con los requisitos de estricta observancia establecidos por la Ley.

Por lo que después de expuesto lo anterior vienen a coincidir en la forma de pensar, de razonar y proponer la supresión del dispositivo legal invocado, propuesto por la sustentante.

Asimismo resulta una necesidad jurídicamente hablando, de que la mayor parte de las legislaciones como la francesa, no admite el mutuo consentimiento como causal de divorcio, porque facilita la disolución del vínculo conyugal y pone en peligro la estabilidad de la familia, así como en la República Mexicana en el Estado de Guerrero, tampoco admite el divorcio por mutuo consentimiento por la facilidad que existe para disolver el vínculo matrimonial y sus consecuencias tan graves que trae en la célula que da vida a la sociedad, la familia.

Tomando en cuenta que el divorcio puede ser solicitado por el acuerdo de ambos cónyuges o bien que sea uno de ellos quien demande la disolución del vínculo matrimonial en un juicio ordinario civil planeando en contra de su consorte, al divorcio se le denomina en el primer caso del divorcio por mutuo consentimiento voluntario y en el segundo, divorcio contencioso o necesario.

C) PROPUESTA DEL SUSTENTANTE.

Después de haber analizado el divorcio, en cuanto a sus diferencias jurídicas entre causal y en forma para llevarlo a cabo, en el cual encontramos que causa en su significado más general, es el fundamento u origen de algo, motivo o razón para obrar o razón y motivo de alguna cosa, o sea que es el motivo de la razón que nos mueve para hacer alguna cosa, lo que nos indica que existen hechos que, como consecuente, se deriva de otro que es su antecedente y el cual se conoce con el nombre de afecto. Por otro lado la palabra forma es el modo de proceder, la disposición o la manera de llevar a cabo el divorcio, y es efecto por la consecuencia, el resultado, la derivación, el fin, la intención, el propósito de llevar a cabo el divorcio.

Y por lo cual la diferencia entre causa y forma es muy grande para seguir incurriendo en el mismo error de confundirlos jurídicamente hablando.

Concretamente, propongo la derogación de la fracción XVII del artículo 253 del Código Civil vigente del Estado de México, quedando únicamente dieciseis causas reales, que si son verdaderos motivos para la disolución del vínculo matrimonial.

Por lo tanto, es necesaria la creación de una Ley de divorcio en el Estado de México, que regule el divorcio por mutuo consentimiento, desde el punto de vista de forma para disolver el vínculo matrimonial, más no de causal como se ha venido aceptando hasta ahora.

Por otra parte así como la Ley establece que exista un término de un año para pedir el divorcio por mutuo consentimiento, después de haberse celebrado éste, y tomando en cuenta que término según Froylan Bañuelos Sánchez: "Es el espacio de tiempo dentro del cual las partes pueden ejercitar sus derechos y obligaciones y el Juez sus facultades procesales".

Propongo que exista un término de un año más a partir del que establece nuestro Código Civil para que proceda el divorcio por mutuo consentimiento. Ya que es ilógico que después de varios años de casados estén pidiendo los cónyuges el divorcio por mutuo consentimiento, cuando que en realidad ya tuvieron tiempo para ver si verdaderamente se comprendían y cumplían los fines del matrimonio, y más aun habiendo hijos.

Ya que de no pedirse en ese tiempo legal de dos años el divorcio por mutuo consentimiento, por su propia naturaleza y después de ese tiempo procederá un divorcio contencioso o necesario, teniendo que entrar a un análisis de las verdaderas causas que están dando motivo a la destrucción de una familia.

Para darle mayor seriedad a esta forma de divorcio por mutuo consentimiento es necesario que se establezca el término legal de dos años para pedir el divorcio por acuerdo de ambos cónyuges, ya que después de este término establecido por la Ley opera la caducidad y procederá indefectiblemente la acción de estado civil, en que se proponga el divorcio necesario.

D) PROYECTO DE LEY DE DIVORCIO EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO.

La materia que se encuentra reglamentada en el capítulo IX (artículo 252 a 274) del Código Civil y en el Capítulo II del Título sexto referente a Procedimientos Especiales (artículo 811 a 819) del Código de procesamientos Civiles vigente en el Estado de México, es objeto de la Ley de divorcio que el sustentante propone a la consideración del Honorable Jurado que habrá de examinarla y que es propiamente la fundamentación de este trabajo recepcional.

Dicha propuesta la Ley podría contener los artículos necesarios que actualmente se encuentran en los Códigos ya mencionados, los cuales se clasificarían en los siguientes capítulos:

- Capítulo primero: Disposiciones generales.
- Capítulo segundo: Divorcio voluntario o de mutuo consentimiento y su procedimiento.
- Capítulo tercero: Divorcio contencioso o necesario.
- Capítulo cuarto: Divorcio administrativo.
- Capítulo quinto: Artículos transitorios.

Las disposiciones generales abarcarían un capítulo que en forma general hablaría de que todos los casos de divorcio se substanciaran y decidirán con arreglo a las formas y procedimientos que terminaría esta Ley, a falta de disposición expresa serán aplicables las del derecho común vigente en el Estado. En este mismo capítulo se hará referencia a que el divorcio es voluntario o necesario; el primero procede a solicitud de ambos cónyuges sin expresión de causa; el segundo debe fundarse en alguna de las causales que esta Ley establecerá. El divorcio voluntario o necesario puede solicitarse ante el juez de primera instancia de lo familiar o civil del Estado, siempre que los peticionarios se sometan expresa o tácitamente a la jurisdicción del juez, ante quien se promueve el juicio. En los casos de divorcio, los documentos públicos que provengan del extranjero deberán llenar los requisitos que fija el Código Federal de Procedimientos Civiles, para que haga fé en el Estado.

El capítulo segundo tratará del divorcio voluntario o de mutuo consentimiento y su procedimiento, contemplándose aquí que el divorcio por mutuo consentimiento no podrá pedir sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación. Los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al Juez competente, en cuyo caso presentarán al juzgado un convenio en donde se hará referencia a la casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento, la cantidad que a título de alimentos el cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo. Si hubiere hijos la designación de la persona a quienes sean confiados después de ejecutoriado el divorcio, el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto

durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio y la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores.

A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad. Mientras se decreta el divorcio el Juez autorizará la separación de los cónyuges una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quien hay la obligación de dar alimentos.

El procesamiento llevado a cabo en el divorcio voluntario se tomará en cuenta que hecha la sociedad el tribunal citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente. Esta se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes y si asisten los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos aprobará provisionalmente, oyendo el representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos y la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictadas las medidas necesarias de aseguramiento, si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, el tribunal citará a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada y en ella volverá a exhortar a aquellos con el propio fin que el anterior. Si tampoco se logra la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal oyendo el parecer del representante de Ministerio Público, sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

En cualquier caso que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

El capítulo tercero contemplará lo referente al divorcio necesario que se tramitará en la vía sumaria, conforme a lo dispuesto por el Código de Procesamientos Civiles del Estado de México en todo aquello que no haya disposición expresa en esta Ley, el término de prueba, sin embargo, podrá ampliarse hasta treinta días a juicio del Juez.

Por otra parte, se hará mención de las causas de divorcio, tomando en cuenta que causa es el motivo que nos mueve o la razón que nos inclina a hacer alguna cosa. En este caso el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, el hecho de que la mujer de Luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato; la propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente; la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro; los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, padecer alguna enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, padecer enajenación mental incurable; la separación de la causa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; o la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio: la declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, la negativa de los cónyuges de darse alimentos, las calumnias hechas de un cónyuge al otro, el cometer un delito que sea infamante por el cual se tenga que sufrir una pena corporal mayor

de dos años, los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido o persistente de drogas enervantes cuando amenazan causar la ruina de la familia, cometer contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible. Todas las causas mencionadas anteriormente dan motivo al divorcio, pero el mutuo consentimiento jurídicamente hablando es un error, ya que este viene a ser una forma de divorcio, en otras palabras, es el modo o la manera de proceder de las partes, por existir un antecedente que trae consigo una consecuente o forma para llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial.

Algunas legislaciones, como la del Estado de Guerrero, no contemplan el mutuo consentimiento como causal de divorcio, por ser ésta, como ya lo mencione anteriormente, una forma de llevar a cabo la disolución del matrimonio, situación a la cual se une la sustentante.

Por otra parte, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio las siguientes disposiciones: Separar a los cónyuges en todo caso, señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, las medidas convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, dictar las medidas precautorias respecto a la mujer que quede encinta y poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.

La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria.

El capítulo cuarto referente al divorcio administrativo enmarcará cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron. Podrán ocurrir personalmente ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio comprobando con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, manifestando de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y en un término de quince días citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla y al Ministerio Público para que manifieste lo que a su representación social corresponda y vea liquidar la sociedad conyugal. Previa la exhortación correspondiente, si los consortes hacen la ratificación y no existe oposición del Ministerio público, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva, haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio.

Capítulo quinto, artículos transitorios en los cuales se mencionará a partir de cuando comenzará a regir la Ley.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El divorcio necesario y el de mutuo consentimiento son dos formas jurídicas para disolver el matrimonio, por lo tanto;

SEGUNDA.- El divorcio por mutuo consentimiento no es una causal de divorcio necesario sino una forma jurídica de disolver el matrimonio civil, por lo que dada la causa se produce indefectiblemente el efecto.

TERCERA.- En mi concepto ambas formas de divorcio necesario y de mutuo consentimiento traen como consecuencia la desintegración de la familia y el peligro de que se convierta el matrimonio en una institución frágil y sólo sirva para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas.

CUARTA.- Debe suprimirse concretamente la fracción XVII del artículo 253 del Código Civil vigente del Estado de México, quedando sólo dieciseis fracciones que si son verdaderas causas de divorcio y adicionar otras que hasta la fecha ha omitido el legislador, y que se deben calificar como hechos graves que deben ser considerados como causas de divorcio, por ejemplo el homosexualismo y el lesbianismo.

QUINTA.- Es necesaria la creación de una Ley de divorcio en el Estado de México, que regule el divorcio por mutuo consentimiento, desde el punto de vista de forma para disolver el vínculo matrimonial, más no de causal como se ha venido aceptando hasta ahora.

SEXTA.- Es necesario que se establezca un término legal de dos años para pedir el divorcio por mutuo consentimiento, ya que después de este término establecido por la Ley opera la caducidad y procederá indefectiblemente la acción de estado civil, en que se proponga el divorcio necesario.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

1.- CALVA ESTEBAN, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, ED. PORRUA, S.A., MEXICO, 1874.

2.- DE AQUINO SANTO TOMAS, SUMA TEOLOGICA, EDICION MANUAL DE LA LEONINA CON INDICES DE LWKEELER, ROMA, 1936.

3.- DE IBARROLA ANTONIO, DERECHO DE FAMILIA, TERCERA EDICION ED. PORRUA, S.A., MEXICO, 1984.

4.- FLORES GOMEZ GONZALEZ FERNANDO, NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO, DECIMA EDICION, ED. PORRUA, S.A., MEXICO, 1980.

5.- GALINDO GARFIAS IGNACIO, DERECHO CIVIL, PRIMER CURSO, PARTE GENERAL-PERSONAS-FAMILIA, ED. PORRUA, S.A., AV. REPUBLICA DE ARGENTINA 15, MEXICO, 1980.

6.- NIÑO JOSE ANTONIO, LA INTERPRETACION DE LA LEYES, SEGUNDA EDICION, ED. PORRUA, S.A., MEXICO, 1979.

7.- PALLARES EDUARDO, EL DIVORCIO EN MEXICO, CUARTA EDICION, ED. PORRUA, S.A., MEXICO, 1984.

8.- PIÑERO CARRION JOSE MARIA, NUEVO DERECHO CANONICO, LEBRERIA PARROQUIAL DE CLAVERIA, S.A., DE C.V., MEXICO, 1983.

9.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO I, ED. PORRUA, S.A., MEXICO, 1979.

10.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO I, ED. PORRUA, S.A., MEXICO, 1982.

11.- VENTURA SILVA SABINO, DERECHO ROMANO, OCTAVA EDICION, ED. PORRUA, S.A., MEXICO, 1985.

LEGISLACION

1.- CODIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO, QUINTA EDICION, ED. CAJICA, S.A., MEXICO, 1983.

2.- CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, ED. CAJICA, S.A.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

1.- ABBAGNANO NICOLA, DICCIONARIO DE FILOSOFIA, FONDO DE CULTURA ECONOMICA, AV. UNIVERSIDAD 975, 03100, MEXICO, DISTRITO FEDERAL, 1982.

2.- BAÑUELOS SANCHEZFROYLAN, PRACTICA CIVIL FORENSE, ED. PORRUA, S.A., MEXICO, 1982.

**3.- BIBLIA LATINOAMERICANA, EDICIONES PAULINAS, GN. I,
26-28**

4.- CASTRO ZAVALETA SALVADOR, 55 AÑOS DE JURISPRUDENCIA MEXICANA 1917-1971, TERCERA EDICION, ED. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MEXICO, 1981.

5.- ESCRICHE JOAQUIN, DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, ED. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MEXICO, 1980.

6.- LEY SOBRE LAS RELACIONES FAMILIARES, EXPEDIDA EN VERACRUZ POR EL PRIMER JEFE DEL EJERCITO CONSTITUCIONALISTA DON VENUSTIANO CARRANZA EL 12 DE ABRIL DE 1917.

7.- NUEVO TESTAMENTO, (MT. 19, 1) Y (MC. 10, 28-30).

8.- OSSORIO MANUEL, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, ED. HELIASTA, BUENOS AIRES, 1974.

9.- PALLARES EDUARDO, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, DECIMA EDICION, ED. PORRUA, S.A., MEXICO, 1984.